



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00050-00

ACCIONANTE: EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO, identificado con 7.424.610 y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 32.381.520, en su calidad de agentes oficiosos del señor MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU.

ACCIONADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S. A. / MEDIESP

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO, identificado con 7.424.610 y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 32.381.520, en calidad de agentes oficiosos de señor MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU, quienes impetraron la presente acción constitucional, en contra de LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S. A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental del derecho de seguridad social, petición y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO, identificado con 7.424.610 con 77 años de edad y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 32.381.520 y 73 años de edad, son pensionados del Magisterio del Atlántico y en retiro forzoso devengando una (1) pensión de jubilación respectivamente. Su vinculación al Magisterio se produjo mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003.
2. MARLON HERNÁNDEZ BONEU identificado con la cédula de ciudadanía 8.778.642, quien en la actualidad cuenta con 48 años, a la edad de 17 años sufrió una grave intoxicación con escopolamina suministrada por personas indeterminadas, lo cual lo dejó con profundas lesiones neurológicas permanentes, con un diagnóstico consistente en pérdida de la memoria, desubicación témpora-espacial, autismo, síndrome epiléptico convulsivo y posteriormente un cuadro de discapacidad mental severa que ha impedido su remisión a la normalidad. Su historia clínica reposa casi que por completo en la Organización Clínica General del Norte S. A, de la ciudad de Barranquilla, y se considera actualmente como una patología irreversible. MARLON

HERNÁNDEZ BONEU depende económicamente en un 100% de sus padres y nunca ha estado afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud ni en Pensión.

3. MARLON HERNÁNDEZ BONEU es actualmente beneficiario de los servicios de salud prestados por la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL a través del operador MEDIESP – CLÍNICA GENERAL DEL NORTE SA.
4. En fecha 14 de febrero de 2022 presentaron ante la Organización Clínica General del Norte S. A., petición en caminada a obtener la calificación (grado o porcentaje) de invalidez de nuestro hijo MARLON HERNÁNDEZ BONEU. Para el caso vale señalar que tanto los servicios de salud como el pago de la pensión de los docentes del Magisterio (vinculados desde antes de 2003) corren a cargo de la Nación Ministerio de Educación, entidad que a su vez presta los servicios de salud por intermedio del operador MEDIESP.
5. La petición presentada estaba dirigida a simplificar el trámite pensional en una eventual sustitución de la misma dada de los padres.
6. El Formato dispuesto por la Fiduciaria la Previsora SA, señala que para el reclamo de prestaciones económicas (formato FR-GNE-08-009 Sustitución Pensional), ES REQUISITO la CALIFICACIÓN EFECTUADA POR LA ENTIDAD MÉDICO-ASISTENCIAL a la cual se encuentre afiliado el docente. En fecha 7 de marzo de 2022, la Directora médica del Magisterio del Atlántico, doctora Tatiana Guerrero Londoño de la Clínica General del Norte respondió la petición, la clínica se aparta del marco legal por cuanto no es cierto que las calificaciones que deba realizar la Nación Ministerio de Educación por intermedio de los operadores del consorcio para determinar el porcentaje de discapacidad solo sean emitidas para personas cotizantes.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello, se: "...se proteja el derecho fundamental de PETICIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO y se ORDENE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al OPERADOR o CONTRATISTA MEDIESP-CLÍNICA GENERAL DEL NORTE realicen la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de MARLON HERNÁNDEZ BONEU..."

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copias de las cédulas de ciudadanía.
2. Registro civil de MARLON HERNÁNDEZ BONEU.
3. Copia de la petición radicada ante la accionada
4. Copia de la historia clínica de MARLON HERNÁNDEZ BONEU.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 29 de junio de 2022, ordenó notificar a la entidad accionada, la vinculación de MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU CC 87786421, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A. y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente trámite podría repercutirlos o afectarlos.

FIDUPREVISORA S.A., a través de AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO como vicepresidencia jurídica de Acciones Constitucionales, informo que: "...Frente a las peticiones del accionante es imperativo resaltar a su despacho que Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; NO SOMOS EL ENTE NOMINADOR, sino que nos encargamos de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para el FOMAG, por lo anterior, toda acción que ejecuta la Fiduprevisora S.A como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarías de educación a nivel nacional. Frente a las peticiones de los accionantes es imperativo resaltar a su despacho que Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo contamos con los siguientes canales para que los docentes vinculados realicen sus solicitudes. En lo referente a la solicitud hecha por la accionante y que originó la acción de tutela que nos ocupa, es preciso dejar sentado que luego de revisar el aplicativo interinstitucional donde se consigna toda la información de las peticiones radicadas en esta entidad financiera, NO SE ENCONTRÓ solicitud alguna efectuada a esta entidad, por lo que se colige que la petición no ha sido recibida por parte de Fiduprevisora S.A. Por lo anterior FIDUPREVISORA S.A. QUIEN ACTUA EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no somos los competentes de emitir pronunciamiento de fondo. ..."

JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, a través de HAROLDO DE JESUS REMIREZ GUERRERO, en su calidad de director administrativo y financiero sede Barranquilla en informe remitido a este despacho, informo que: "...Revisados los archivos de esta junta de regional de calificación de invalidez del Atlántico, se pudo evidenciar que a la fecha no reposa expediente o dictamen alguno a nombre del señor MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU. De igual manera se pudo verificar que el expediente del señor HERNÁNDEZ BONEU, no ha sido radicado en esta junta por ninguna Administradora de Riesgos Profesionales, Administradora de Fondo de Pensiones, Entidad Promotora de Salud y/o a solicitud de trámite pericial..."

LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, en su calidad de representante legal de la entidad, informo:

“...Por lo expuesto, resulta evidente que El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho Patrimonio Autónomo, ni mucho menos tiene a su cargo la obligación de prestar el servicio de salud requerido por la parte accionante. En el presente caso son FIDUPREVISORA S.A., el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la entidad contratada a nivel regional, quienes están obligados a prestar los servicios de salud requeridos por los docentes afiliados y sus beneficiarios. Lo anterior, en cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la sociedad fiduciaria La Previsora S.A., como administradora del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ha celebrado con diferentes contratistas para la prestación de los servicios médicos asistenciales a sus afiliados y beneficiarios. Para el caso en concreto (EPS E IPS Prestadoras obtenidas en la demanda), es la entidad que está obligada a prestar los servicios de salud requeridos por los docentes afiliados a la misma.

Corolario lo anterior no se puede endilgar de este Ministerio la afectación o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues el mismo es ajeno a la discusión que se busca abordar en este proceso Constitucional. ...”

ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, a través de TATIANA GUERRERO LONDOÑO, en su calidad de Directora Médica del Programa Magisterio Atlántico, rindió informe manifestando que: “...En primera instancia considero de mucha importancia aclarar que la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, es ahora la entidad contratada por la FIDUPREVISORA S.A. y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para la prestación de los servicios de salud de los docentes y sus beneficiarios, en razón del nuevo contrato, que le fue adjudicado mediante convocatoria N° 002 de 2017; Y es la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, la encargada de la prestación de los servicios en salud en cumplimiento del contrato establecido y en el cual se establecen los nuevos términos y pliegos de condiciones que se deben cumplir para la atención de los docentes y su grupo familiar, establecidos por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A como entidades contratantes.

Por lo tanto, aclaramos que no somos MEDIESP y es la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, la encargada de la prestación de servicios en salud a los docentes activos, pensionados y beneficiarios del Régimen Excepcional del Magisterio... Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que motivaron la acción de tutela de la referencia, debemos indicar que la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, ha dado respuesta clara y congruente a la petición radicada por la parte accionante el día 14 de febrero de 2022, donde solicita la Calificación por Perdida Capacidad Laboral de su hijo y beneficiario MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU, mediante resolución notificada por parte del Programa que represento, el día 7 de marzo de 2022 y donde se le indica que este tipo de calificaciones simplemente son ejecutadas y practicadas a los usuarios que revisten la calidad de COTIZANTES, cobijados en la normatividad legal.

Señor Juez, para los usuarios beneficiarios, no es procedente una Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral PCL y como su nombre lo indica y de acuerdo con el

Decreto 1507 de 2014 que en su Artículo 3° es definida como: “Capacidad Laboral: Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo”.

Adicionalmente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral en la Sentencia T-332 de 2015 de la Corte Constitucional, es definida como “Un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades y potencialidades que se desempeñan en un trabajo habitual conforme a lo que se establece en el Artículo 3° del Decreto 1507 de 2014.

Conviene precisar entonces, que se necesita tener un vínculo laboral para poder acceder al acto que califica el porcentaje de invalidez de una persona.

De lo anterior, se puede colegir que encontrándose el determinado usuario MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU afiliado o adscrito al Régimen del Magisterio como BENEFICIARIO, no le asiste derecho alguno a solicitar CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL O PCL puesto que precisamente los usuarios subsidiados y/o beneficiarios de este régimen excepcional, son personas sin capacidad de pago y que carecen de vínculos contractuales laborales, no confluendo en estos, los requisitos establecidos en la norma legal. ...”

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S. A., ha vulnerado el derecho al debido proceso, del señor MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU en calidad de beneficiario, al negar la realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral por padecer patología neurológica irreversible, con el fin de simplificar el proceso de sustitución pensional ante el eventual fallecimiento de uno de su progenitores?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 48, 49, 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, sentencias T-416 de 1997, T-086 de 2010, T-176 de 2011, T-435 de 2016, SU-454 de 2016, T-493 de 1993, T-658 de 2002, T-001 de 1997, T-024-2019, T-478-2020, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando

estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

La Corte Constitucional, en sentencia T-478 de 2020¹, sostuvo que: **Acciones afirmativas en favor de personas en situación de discapacidad:**

“...En virtud del artículo 13 Superior, se desprende la obligación del Estado y de las autoridades de adoptar medidas afirmativas para evitar la discriminación, garantizando así la igualdad real y efectiva de las personas en circunstancia de discapacidad. En efecto, en razón de dicha obligación, se deben emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados y buscar eliminar las exclusiones de las que ha sido víctima esta población. Más aún, tal mandato constitucional no se limita al reconocimiento de la igualdad ante la ley de carácter puramente formal, sino que implica la obligación estatal de realizar acciones encaminadas a eliminar las barreras discriminatorias. Así, este precepto busca erradicar de la organización y del accionar estatal, de la sociedad y de sus estructuras económicas, sociales y culturales, la discriminación hacia los grupos que tradicionalmente han sido rezagados, como es el caso las personas en situación de discapacidad.

De tal manera, resulta necesario hacer alusión a los diferentes contenidos del derecho a la igualdad. El primero de ellos es la igualdad formal ante la ley, que asegura que todas las personas recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades estatales. En segundo lugar, se encuentra la prohibición de discriminación, la cual busca evitar que se mantenga, agrave o perpetúe la exclusión de grupos tradicionalmente discriminados en la sociedad por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Finalmente, la igualdad material,

¹ Sentencia T-478/20

como tercer contenido, es la que permite (y en muchos casos exige) que el Estado fije tratamientos diferenciados positivos o afirmativos, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades...”

“...En efecto, y como se encuentra señalado en **Sentencia T-427 de 2012**, en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se establecieron, para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, unas obligaciones de acción y otras de omisión, en cabeza del Estado, respecto de los derechos de las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.”

En ese sentido, en el artículo 3º de este instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades. Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

La Convención definió dichos ajustes razonables como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida”.²

En conclusión, es necesario que, al llevar a cabo las acciones afirmativas con el fin de realizar el derecho a la igualdad material de las personas con

² En la Sentencia C-605 de 2012 se analizó, entre otros problemas jurídicos, si un conjunto de normas de la Ley 982 de 2005 vulneran la Constitución por haber incurrido en una omisión legislativa relativa al no haber considerado los derechos de las personas con discapacidad auditiva que no emplean el lenguaje de señas. En punto al concepto de ajustes razonables sostuvo: “Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompañan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas...” Igualmente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-066 de 2013, analizó entre otras cuestiones, las barreras que tienen que superar las personas con discapacidad para hacer efectivos sus derechos, las cuales no sólo se limitan a las barreras físicas. A ese respecto, la Corporación sostuvo: “Desde esa perspectiva, la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad pasa por la eliminación de esas barreras, las cuales no son únicamente de índole físico, sino también jurídico. Las diferentes modalidades de infraestructura, la conformación institucional y las reglas jurídicas deben, en ese orden de ideas, adaptarse de modo tal que su configuración no imponga limitaciones de acceso a las personas con discapacidad. Así, como lo ha señalado la Corte ‘... para el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural... el derecho a la igualdad en el Estado Social de Derecho, trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley, y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas y los grupos de personas. Justamente, en consideración a las diferencias relevantes, deben diseñarse y ejecutarse políticas destinadas a alcanzar la verdadera igualdad.”

discapacidad; las medidas legislativas, administrativas, entre otras, que se adopten, deben responder a una situación concreta, pues es necesario tener en cuenta que las necesidades de quienes conforman este grupo de la población son diferentes entre sí. Para ello, se requiere que se acuda a lo que el instrumento internacional de la Convención denomina ajustes razonables, los cuales involucran no solo la infraestructura física sino también las reglas jurídicas que, en muchos casos, imponen barreras a las personas en situación de discapacidad, desconociendo las diferencias existentes entre este grupo y el resto de personas que no se encuentran en la misma circunstancia...”

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO, identificado con 7.424.610 y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 32.381.520, en su calidad de padres y como agentes oficiosos de MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU impetraron acción constitucional, en contra de LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S. A., por la presunta vulneración de su derecho fundamental del debido proceso y a la seguridad social.

El 14 de febrero de 2022 los padres hoy accionantes radicaron ante la Organización Clínica General del Norte S. A., petición en caminata a obtener la calificación (grado o porcentaje) de invalidez de su hijo MARLON HERNÁNDEZ, recibida por la entidad, y contestada el 7 de marzo de 2022, donde se le informó que las calificaciones para determinar el porcentaje de discapacidad solo es emitido para las personas cotizantes, por lo tanto, su solicitud no es procedente.

ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, detalló las actuaciones surtidas. y frente a las afirmaciones del accionante de la presunta vulneración de los derechos fundamentales “...Nuestra obligación como IPS es suministrar servicios médicos en salud a los usuarios que revistan el estado Activo tal y como lo hemos ejecutado con el agenciado MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU, pero reiteramos, no tramitamos certificado de discapacidad o rehabilitación para beneficiarios como se explica ampliamente, competencia de los entes de control, en este caso, las secretaria de salud y las instituciones que se encuentren demarcadas para ello...”

Procede esta agencia judicial a analizar si la negativa de la valoración médica para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un beneficiario del Régimen Especial de Salud del Magisterio.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema Integral de Seguridad Social cuenta con unos regímenes de carácter especial cuyos titulares se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Entre estos se

encuentra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos, según lo previsto en la Ley 91 de 1989.

El FOMAG es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, la cual tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios médicos-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Los recursos del FOMAG deben ser manejados por una fiduciaria, la cual actualmente es Fiduprevisora S.A.

El Decreto 2831 de 2005 establece que la implementación de las políticas generales en materia de prestación de servicios de salud de los docentes funcionará según los lineamientos del comité regional que se designe en cada entidad territorial. Fiduprevisora S.A. tiene la obligación de contratar las entidades que garanticen la prestación de los servicios de salud, las cuales deben asumir la gestión del servicio de la salud de los docentes.

La jurisprudencia constitucional ha aclarado que el carácter excepcional del régimen de seguridad social del Magisterio no puede desconocer los principios generales de la seguridad social, ni los principios y valores que en materia de salud se establecen en la Constitución Política. (T. 177 - 2017)

Para resolver el subjudice, es necesario determinar si la negativa de prestación del servicio de salud, consistente en la valoración de pérdida de capacidad laboral a una persona beneficiaria con el fin de simplificar los requisitos para acceder a la sustitución pensional conculca derechos fundamentales o si por el contrario esta decisión se fundamenta en la normativa vigente que regula la materia.

Po ello es pertinente traer a colación el contenido del Decreto 1507 de 2014³, “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, el cual tiene un ámbito de aplicación explícito en su artículo segundo el cual reza:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional contenido en el presente decreto, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

El presente Manual no se aplica en los casos de: certificación de discapacidad o limitación, cuando se trate de solicitudes para reclamo de

³ Decreto 1507 de 2014 - Ministerio de Salud y Protección Social

subsidio ante Cajas de Compensación Familiar, Fondo de Solidaridad Pensional" Fondo de Solidaridad y Garantía, así como en los casos de solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran, el certificado, con el fin de obtener los beneficios establecidos en las Leyes 361 de 1997 y 1429 de 2010 y demás beneficios que señalen las normas para las personas con discapacidad. Estas certificaciones serán expedidas por las, Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la cual se encuentre afiliado el interesado, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Del contenido del artículo segundo del Decreto se colige que su aplicación, descripción expresa, aplica sin consideración de la condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

El anexo técnico del decreto 1507 de 2014 en la tabla 12 contiene los Grupos poblacionales y roles ocupacionales

- Personas en edad económicamente activa (conformada por las personas en edad de trabajar, que trabajan o están buscando empleo), incluye menores trabajadores, jubilados o pensionados que trabajan y adultos mayores que trabajan se valora su rol ocupacional: Laboral y ocupacional
- Bebes, niños, adolescentes, jubilados y pensionados que no trabajan y adultos mayores que no trabajan. Ocupacional de juego, estudio (vida escolar) y uso del tiempo libre o de esparcimiento respectivamente, se valora el aspecto ocupacional de juego, estudio (vida escolar) y uso del tiempo libre o de esparcimiento respectivamente

Por ende la negativa de la prestación del servicio de valoración médica integral para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen, se constituye como una barrera administrativa y el hecho conculcador del derecho a la seguridad social del afiliado MARLON HERNÁNDEZ, sujeto de especial protección por ser una persona en condición de discapacidad.

La ley 1996 de 2019 por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad" en su artículo cuarto establece los principios que guiarán la aplicación y la interpretación de la presente ley, en concordancia con los demás principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el fin de garantizar la efectiva realización del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad. En sus numerales 4 y 5:

"... 4. No discriminación. En todas las actuaciones se observará un trato igualitario a todas las personas sin discriminación por ningún motivo, incluyendo raza, etnia, religión, credo, orientación sexual, genero e identidad de género o discapacidad.

5. Accesibilidad. En todas las actuaciones, se identificarán y eliminarán aquellos obstáculos y barreras que imposibiliten o dificulten el acceso a uno o varios de los servicios y derechos consagrados en la presente ley...”

Citada la jurisprudencia pertinente, así como las leyes y decretos vigentes, la Corte Constitucional es enfática en señalar que de conformidad con el artículo 41 de la ley 100 de 1993⁴, corresponde en principio a las E.P.S. y en este caso del sistema especial o régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a la unión temporal ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, en calidad de contratista de la Fiduprevisora S.A. tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud.

En el caso de marras, la entidad ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, ha informado y ha mantenido su postura de no realizar la valoración médica y la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional del afiliado en calidad de beneficiario no cotizante, diferenciación sin fundamento constitucional ni legal, evidenciando así la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del señor MARLON HERNÁNDEZ BONEU.

Así las cosas, se amparará el derecho a la seguridad social dentro de esta acción constitucional al señor MARLON HERNÁNDEZ BONEU, invocada por EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ en su calidad de agentes oficiosos contra la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A., en consecuencia se ordenará la valoración médica y la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional del afiliado en calidad de beneficiario.

Por las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se procederá a amparar el derecho a la seguridad social dentro de esta acción constitucional a un ciudadano sujeto de especial protección.

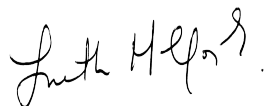
Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

⁴ ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación.

1. AMPARAR el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL del señor MARLON EDGARDO HERNÁNDEZ BONEU CC. 8.787.642, invocados por EDGARDO HERNÁNDEZ CASTRO, identificado con 7.424.610 y VILMA BONEU DE HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía 32.381.520 en calidad de agentes oficiosos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga las veces de ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, para que, en el término improrrogable de dos (2) días, posteriores a la notificación del presente fallo proceda autorizar, programar la valoración médica y la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional del afiliado en calidad de beneficiario de MARLON HERNÁNDEZ BONEU CC. 8.787.642, cuya realización se efectuará un plazo no mayor a un mes calendario.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA