



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

INFORME SECRETARIAL. Señora juez, informo a Usted que se asignó a este Despacho la Acción de Tutela instaurada por ANA MERCEDES HERRERA OVALLE actuando en nombre propio contra COLSANITAS EPS y NUEVA EPS. Paso a su Despacho para que se sirva proveer.

Barranquilla, febrero 6 de 2024.

El Secretario,

JAIDER JOSÉ CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Febrero seis (6) de dos mil veinticuatro (2024).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2024 - 025
ACCIONANTE: ANA MERCEDES HERRERA OVALLE.
ACCIONADO: COLSANITAS EPS y NUEVA EPS.

La señora ANA MERCEDES HERRERA OVALLE actuando en nombre propio presentó la acción de tutela contra COLSANITAS EPS., y NUEVA EPS, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas, Mínimo Vital, a la Familia, a la Tercera edad y debido proceso.

Al revisar en detalle la presente acción de tutela y encontrar que la misma cumple con el lleno de los requisitos legales, este despacho procederá a su admisión. Así mismo requerirá a las accionadas COLSANITAS EPS y NUEVA EPS para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la notificación, rinda informe sobre los hechos motivo de la tutela, para lo cual se le anexará copia de la presente acción y de sus anexos.

Por otra parte se observa que como **MEDIDA PROVISIONAL** solicita, “que las accionadas, deje sin efecto la actuación administrativa efectuadas en estos tratamientos a la suscrita”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para el estudio y análisis de la medida provisional solicitada, resulta pertinente tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, que estableció la posibilidad de suspender la aplicación del acto amenazante o trasgresor del derecho fundamental que se pretende proteger, en los siguientes términos:

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

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público

En todo caso el Juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quién se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible

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

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

Como puede verse, la figura in examine depende de la apreciación judicial que recae sobre el alcance del acto del cual se predica la posible vulneración y cuyos efectos se solicita suspender, pues a partir de aquella es que se alcanza a establecer la urgencia de interrumpir su aplicación para efectos de proteger el derecho presuntamente infringido. No obstante, tal apreciación no puede ser enteramente personal, sino que debe obedecer a circunstancias materiales de las cuales pueda resultar la objetividad imparcial exigida como fundamento de toda decisión judicial

Una vez realizada tal precisión, será menester ahora, determinar si la aplicación de la medida cautelar es pertinente en el caso concreto.

Sea lo primero indicar que si bien la solicitud de medida provisional esta formulada de manera ambigua, el despacho interpreta que lo pretendido con la misma es la continuidad en el tratamiento médico que requiera la accionante, que incluye la realización de varios ciclos de Quimioterapia, sin que le sea necesario cancelar o sufragar el costo del mismo.

Revisado el expediente y las pruebas obrantes en él, este juzgador encuentra que en la historia clínica aportada se indica en fecha 30 de noviembre de 2023 que la accionante es un paciente con diagnostico histologico de linfoma d de alto grado. En tratamiento con protocolo de quimioterapia R-DHAP., que requiere tratamiento constante de su patología, pues de lo contrario se agravaría su salud poniendo en riesgo su vida.

Así las cosas, el despacho considera que resulta viable y adecuado conceder la medida con miras a amparar los derechos objeto de la acción incoada, puesto que no existe evidencia que no decretar la medida conlleve la configuración de un perjuicio inminente e irremediable en cabeza del accionante.

Por lo demás, resulta importante recalcar que la decisión de acoger la medida provisional no constituye en sí misma un prejujuamiento, toda vez que de hallarse material probatorio suficiente del cual se desprenda la lesión a los derechos individuales de la accionante, lo propio será adoptar las medidas pertinentes para volver las cosas a su estado inicial en la sentencia que decida el fondo del asunto

Por los anteriores argumentos este juzgador se ve forzado a no amparar la medida provisional solicitada.

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTASE la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por ANA MERCEDES HERRERA OVALLE contra EPS COLSANITAS y NUEVA EPS, por la presunta violación al derecho fundamental a la Vida, la Salud, y la Dignidad Humana.

SEGUNDO: REQUIÉRASE a las accionadas **EPS COLSANITAS y NUEVA EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del día siguiente de la notificación de este auto, rindan informe sobre los hechos motivo de la tutela, se pronuncie sobre ellos, pidan y aporten pruebas que pretendan hacer valer a su favor, dando así cumplimiento al derecho de Defensa; advirtiéndoles que si este informe no



fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

TERCERO: CONCEDER LA MEDIDA PROVISIONAL solicitada, para lo cual se dispone ordenar a la NUEVA EPS para que el termino de 24 realice la gestión tendiente a que se le brinde la atención integral a la accionante, realizando el diagnóstico y el tratamiento que requiere, conforme lo expuesto en precedencia.

CUARTO: TÉNGASE como pruebas los documentos aportados por el actor.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes y al Defensor del Pueblo el presente proveído por medio de correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ITALA MERCEDES RUIZ CELEDON
JUEZ

LM.

Firmado Por:
Itala Mercedes Ruiz Celedon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **f8e856661ffed4c44c894bac099d2de8bae490a53212840351c1194117175a1**

Documento generado en 06/02/2024 04:43:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Referencia: ACCION DE TUTELA.

Radicación: 2024-00017

Accionante: DIANI YUCELI GONZALEZ GONZALEZ en representación del menor **YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ**

Accionado: NUEVA E.P.S.

En Barranquilla, a los seis (06) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, procede a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **DIANI YUCELI GONZALEZ GONZALEZ** en representación del menor **YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ** contra **NUEVA E.P.S.**

ANTECEDENTES

Funda la parte actora su solicitud de tutela, en los hechos que a continuación se enuncian:

"1- Yo DIANIS GONZALEZ GONZALEZ identificada con cédula de ciudadanía 1044429705 madre del menor de edad de 4 años YHESUA ROMERO GONZALEZ identificado con Rc: 1044436022 afiliado a la Nueva Eps, con diagnóstico de Trastorno del Desarrollo y del lenguaje, trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH) quien fue valorado por médico neurólogo pediatra el cual ordena sección de terapias integrales tres veces por semana en el horario de 8:00 a 11:00 AM autorizadas para el centro de rehabilitación Sonrisas de esperanza. para asistir al tratamiento de terapias nos toca desplazarnos desde Calle 4#2-98 Centro poblado el Morro (Tubara) hasta el centro de rehabilitación SONRISAS DE ESPERANZA ubicada en la calle 82 car 42 en un vehículo particular el cual nos cobra la suma de \$100.000 mil pesos ida y vuelta. Por las condiciones de diagnóstico de mi hijo es difícil transportarnos en vehículo público, por el tiempo que tardan estos vehículos desde Tubara al norte de barranquilla el niño se me incómoda y se perturbar cuando hay sobrecupo y mucho ruido hasta llegar a presentar episodios de ansiedad y miedo, es por esto que trato de asumir el gasto para que ella asista puntual a su tratamiento, pero se me hace cada día más difícil por las condiciones económicas en las que vivimos.

2- En estos momentos soy madre soltera, no cuento con un empleo, por obvias razones no devengo de un sueldo fijo ya que me dedico al cuidado de mi hijo, soy ama de casa y a veces me salen días de trabajo para aseo en casas, recibo solo apoyo de mis padres para solventar gastos de salud u otros, como es de su conocimiento son ingresos demasiados insuficientes e inestables para solventar este tipo de gastos además de alimentación, vivienda y educación no contamos con la ayuda económica en su totalidad de su padre ya que no convive con nosotros.

3- El pasado 22 de Enero interpose derecho de petición a nueva Eps solicitando el servicio de transporte para mi hijo pero en la respuesta emitida el 23 de Enero por parte de la Eps se evidencia negación dando por contesta lo siguiente: Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial. Los municipios que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS sí está en la obligación de costear el transporte del paciente están contemplados en la resolución 3513 de 2.019. los municipios de Barranquilla no hacen parte de la UPC. Cuando el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor. Por las razones anteriormente expuestas, le informamos que no es posible acceder a la solicitud de transporte y/o viáticos, de acuerdo a la normatividad anteriormente descrita.

Con dicha respuesta nueva Eps me niega por completo el servicio de transporte no teniendo en cuenta mi situación económica y las condiciones de salud de mi hijo ni los derechos del niño, ante esta situación invito a la Eps a investigar a fondo en qué condiciones vivimos y si realmente negándole el servicio de transporte a mi hijo siendo un menor el cual según la constitución política de derechos no pueden ser vulnerados el derechos a tener una vida digna, y a su integra física y psicológica.(Art 18 Derechos del bienestar Familiar) siento igualmente vulnerado con esta respuesta el derecho al mínimo vital. Con dicha respuesta no se tiene en cuenta la sentencia T-259/19, la Corte Constitucional donde se estipula que en patologías de alto costo y menores de edad con enfermedades que requieran del servicio de transporte, las EPS deben asumir 3 los gastos de transporte y alojamiento de un paciente que requiera traslado a otra población para recibir atención médica.”

PRETENSIONES

La parte accionante solicita:

“Me sea otorgado a mi hijo y su acompañante En este caso Dianis González madre del menor el servicio de transporte, para movilizarme desde mi residencia antes mencionada hasta el centro de rehabilitación SONRISAS DE ESPERANZA esto lo hago con el fin de que mi hijo no falte a su tratamiento, ya que en ocasiones no cuento con los dineros necesarios para costear el transporte y se ve obligado a faltar lo que va a encontrar de su desarrollo neurológico, actualmente no devengamos de un sueldo estable vivimos del día a día siento que el no asistir de manera puntual a su tratamiento va en contra de su desarrollo neurológico, y apunta a no vivir dignamente, es por esto que acudo ante este despacho señor Juez, exigiendo el derecho a vivir de manera digna como lo estipula La Sentencia T-881/02 de la corte constitucional de Colombia...”

ACTUACION PROCESAL

El día 25 de enero de 2024, correspondió a este Despacho Judicial la tutela de la referencia, de conformidad con el trámite normal de reparto seguido por la Oficina Judicial.

Una vez recibida la solicitud constitucional, esta Agencia Judicial mediante auto de la misma fecha, avocó su conocimiento, ordenando notificar a la parte accionada y vincular al presente tramite al CENTRO DE REHABILITACIÓN SONRISAS DE ESPERANZA.

El día 29 de enero de esta anualidad, se recibió, a través del correo institucional de esta Agencia Judicial, informe por parte de la entidad NUEVA EPS, quien expuso:

“(...) es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano. Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 2366 DE 2023 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

Usuario(a) cuenta con servicios direccionados. REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA / DISCAPACIDAD TRANSITORIA SEVERA EN SALUD RADICACION NUMERO 282372598A IPS CENTRO DE ESTIMULACION Y REHABILITACION PENDIENTE PROCESO AUTORIZADOR, PROGRAMACION Y SOPORTES. Asimismo, se recuerda al despacho que en cuando a lo que radica en relación con la solicitud de transportes y gastos complementarios, REDONDO TUBARA-BARRANQUILLA SOLICITA TRANSPORTE PARA USUARIO Y ACOMPAÑANTE, PARA ASISTIR A CONSULTA DE REHABILITACION RELACIONADA AL DIAGNOSTICO PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION se tiene que:

- El lugar de residencia de la accionante es en el municipio de Tubará, Atlántico*
- Que de acuerdo con la resolución 2364 de 2023 el municipio el municipio de Tubará, Atlántico NO se encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica servicio y/o tecnología de salud no financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (Resolución 2366 de 2023), por lo cual la EPS no está en la obligación de costear el transporte del paciente.*

Es de importancia resaltar que el usuario cuenta con canales de atención que hemos dispuesto para lograr un acercamiento con este y proceder al apoyo y acompañamiento de las necesidades de los mismos, por lo cual, el no proceder a informar a la entidad, exime de responsabilidad subjetiva a mi representada, pues es deber del usuario, radicar solicitud para hacer entrega efectiva de los servicios que tenga pendientes, ya que la observancia y seguimiento de la misma corresponde al paciente y/o a sus familiares y no al Estado, pues el usuario tiene derechos, pero también tiene obligaciones por asumir, para que se vea respaldado el amparo de sus derechos fundamentales...”

Adicionalmente expresó:

“(...) De otro lado, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que la usuaria o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud...”

Por su parte, el CENTRO DE ESTIMULACION REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISA DE ESPERANZA S.A.S., a través de escrito recibido electrónicamente en fecha 31 de enero de 2024, señaló:

“(...) Con respecto al caso de referencia, el usuario YHESUA ROMERO GONZALEZ identificado con RC: 1044436022 afiliado a la Nueva Eps, con diagnóstico de Trastorno del Desarrollo y del lenguaje, trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH). Cuenta en la actualidad con una autorización de servicios terapéuticos que cuenta en su haber con una autorización de terapias de 30 sesiones por fonoaudiología, 30



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

sesiones de terapia ocupacional 30 sesiones por psicología para una programación de prestación en centro intramural los días:

<i>DIAS</i>	<i>LUNES</i>	<i>MIERCOLES</i>	<i>VIERNES</i>
<i>Hora:</i>	<i>8:00-11:00 AM</i>	<i>8:00-11:00 AM</i>	<i>8:00-11:00 AM</i>

Horario supeditado a cambios en el ordenamiento de terapias autorizadas por parte de la entidad promotora de salud....”.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para tramitar y decidir la Acción de Tutela de la referencia dirigida contra la entidad accionada, y atendiendo además a que los hechos que originan la solicitud de amparo tienen ocurrencia en esta ciudad donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico enmarcado en el *sub lite*, se circunscribe en determinar si existe transgresión a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del menor YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ, al no acceder la accionada al servicio de transporte que requiere el menor para asistir a los procedimientos médicos prescritos por sus médicos tratantes.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Como es bien sabido la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten 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 Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

Así, el Artículo 10° del mencionado Decreto, establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona, por sí misma o a través de representante, Defensor del Pueblo y Personeros Municipales, al igual, que se podrán agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En el caso concreto, se observa que la señora DIANI YUCELI GONZALEZ GONZALEZ actúa como representante legal de su hijo menor de edad YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ, lo cual se acredita con la copia del registro civil de nacimiento del mismo allegado al expediente, encontrándose, por tanto, legitimada para actuar activamente en este trámite constitucional.

Igualmente, enseña la disposición normativa que la acción de tutela solo procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente un interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión, significando con ello que no toda solicitud de amparo constitucional resulta viable tratándose de un particular, sino respecto de los cuales se encuentren enmarcados en las situaciones descritas, o en aquellas señaladas por el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por ello, y teniendo en cuenta la situación fáctica enmarcada en el sub lite, se advierte que la solicitud de amparo se torna procedente frente al particular del que se endilga la vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues el mismo presta



un servicio público.

Igualmente, para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y que su interposición se efectúe dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

Señalado en el Artículo 49 de la Constitución Política la Salud es un derecho constitucional fundamental, dada su relevancia en los múltiples escenarios en que se desarrolla y estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana de los individuos, siendo reconocido jurisprudencialmente como derecho fundamental autónomo, entre otras, por la Sentencia T 760 de 2008, y posteriormente, desarrollado en la Ley 1751 de 2015.

Así mismo, posee una doble connotación no solo como derecho fundamental constitucional, sino como un servicio público, que al igual que la seguridad social, debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional de una manera eficaz y oportuna.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional, y es así, como se ha sostenido *"En el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible."*¹

DERECHO A LA VIDA Y VIDA DIGNA

En cuanto a estos derechos la misma Corporación ha señalado que *"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna"*² y de igual forma reiteró *"...ésta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas...La búsqueda de un óptimo estado de salud es inherente al concepto de vida digna. Si se obstaculiza la consecución del mismo, se está incurriendo, en consecuencia, en una vulneración al derecho a la vida"*³. (Subrayado fuera de texto).

LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 121 de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

² Corte Constitucional, Sentencia T 416 de 2001, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

³ Corte Constitucional, Sentencia T 416 de 2001, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

La Constitución Nacional dispone en el inciso 2° del Artículo 13 que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Del mismo modo, en el inciso 3° de esta misma disposición, contempla una protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta, declarando que el Estado sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Bajo tales circunstancias, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud, así como aquellas que son cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad, población desplazada o privadas de la libertad, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, ya que por su condición son sujetos que se encuentran en una posición desventajosa respecto a la generalidad de personas, siendo, por tanto, obligación del Estado asegurar que las barreras existentes, que les impiden gozar de igual manera sus derechos, sean superadas, como una forma de reivindicar su dignidad⁴.

Así, comporta una importancia significativa el caso de los menores de edad, dada su situación de vulnerabilidad e indefensión, más aún, tratándose de aquellos que presentan una condición especial de salud.

El Artículo 44 de la Constitución Nacional señala muchos de los derechos y garantías fundamentales otorgados a estos sujetos, indicando entre otros, la protección al derecho a la VIDA, LA INTEGRIDAD FÍSICA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Este tema, igualmente, ha sido estudiado en reiteradas oportunidades por la H. Corte Constitucional, quien ha desplegado un amplio catálogo de Jurisprudencia frente a la protección especial de los niños y niñas, así como de sus derechos fundamentales, entre otros, la salud, recientemente en Sentencia T 038 de 2022, con ponencia del Magistrado Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, esgrimió:

“(…) El derecho a la salud se encuentra definido en el artículo 49 de la Constitución como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En particular, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 superior califica expresamente este derecho como fundamental, y la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la protección del derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta aspiración, a su vez, encuentra un reflejo en el ordenamiento internacional.

De esta manera, en punto a la prevalencia del interés superior, la Corte ha referido que “en varios escenarios, incluidos el de la salud, la Corte ha indicado que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales”. Especialmente, en lo que se refiere a menores de edad con alguna condición especial, este tribunal ha hecho énfasis en que una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución, pone de presente que desde el ámbito de la salud el Estado debe promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad.

Así las cosas, es claro que ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el

⁴ Ver sentencia T 662 de 2017.



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

tratamiento clínico de una determinada patología. De tal manera, ha sido clara la jurisprudencia en señalar que “el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud”, y “las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de [salud de] sus usuarios, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados..”

COBERTURA DEL TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD A TRAVES DE ACCION DE TUTELA - ACOMPAÑAMIENTO.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha estudiado el tema y ha determinado los casos en los que procede este servicio y resulta procedente su amparo a través de acción de tutela. Por ejemplo, en Sentencia T 409 de 2019, se dijo:

“(...) Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”.

La Sentencia T-760 de 2008 fue enfática en afirmar que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que "(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado"

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano".

Igualmente, en la misma providencia, se expuso:

*"(...) la **Sentencia T-674 de 2016** decidió el caso de un niño diagnosticado con trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje. Su madre solicitó el servicio de transporte en razón de que las citas programadas para él eran frecuentes y a cada una debía acudir en taxi, sin tener los recursos para ello.*

En esa oportunidad, se reiteró que el servicio de salud debe prestarse sin barreras económicas, máxime cuando el usuario es un menor de edad. Se consideró que "si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso" cuando la familia del paciente presenta insolvencia y, en virtud del diagnóstico del niño, este no puede ser sometido a largas caminatas y precisa de "un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo".

Esa sentencia destacó que la imposibilidad de traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues "el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo."

A modo de conclusión puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo".

DEL CASO CONCRETO



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

En el *sub examine* solicita la parte actora el amparo de los derechos fundamentales de su hijo YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al no acceder al servicio de transporte que este requiere a fin de recibir los servicios médicos prescritos por sus médicos tratantes.

Del material probatorio allegado al expediente, se extrae: i) Que el menor cuenta con cuatro (04) años de edad (ver Registro Civil de Nacimiento folio 14 del archivo No. 01 del expediente digital); ii) Que ha sido diagnosticado con DISCAPACIDAD TRANSITORIA SEVERA - TRASTORNO DEL DESARROLLO Y DEL LENGUAJE - TRASTORNO POR DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD (TDAH) (Ver Historia Clínica del archivo No. 01 del expediente digital); iii) Que su médico tratante le prescribió las siguientes terapias para su rehabilitación “PSICOLOGIA, FONOAUDIOLOGIA, T. OCUPACIONAL, T. FISICA. 3 SESIONES SEMANALES DE C/U POR 4 MESES.” (ver Ordenes Medicas aportadas por la parte accionante archivo 06 del expediente digital); iv) Que el menor reside en la dirección Calle 4 # 2-98 Centro Poblado el Morro (Tubara - Atlántico); y, v) Que la EPS direccionó el servicio al CENTRO DE ESTIMULACION REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISA DE ESPERANZA S.A.S. ubicado en la carrera 42F # 82 -27 de esta ciudad.

Adicionalmente se tiene que la accionante manifiesta que *“Por las condiciones de diagnóstico de mi hijo es difícil transportarnos en vehículo público, por el tiempo que tardan estos vehículos desde Tubara al norte de barranquilla el niño se me incómoda y se perturbar cuando hay sobrecupo y mucho ruido hasta llegar a presentar episodios de ansiedad y miedo, es por esto que trato de asumir el gasto para que ella asista puntual a su tratamiento, pero se me hace cada día más difícil por las condiciones económicas en las que vivimos. En estos momentos soy madre soltera, no cuento con un empleo, por obvias razones no devengo de un sueldo fijo ya que me dedico al cuidado de mi hijo, soy ama de casa y a veces me salen días de trabajo para aseo en casas, recibo solo apoyo de mis padres para solventar gastos de salud u otros, como es de su conocimiento son ingresos demasiados insuficientes e inestables para solventar este tipo de gastos además de alimentación, vivienda y educación no contamos con la ayuda económica en su totalidad de su padre ya que no convive con nosotros”*.

Igualmente se constata, que la accionante procedió, en primera oportunidad, a solicitar el servicio de transporte que reclama directamente a la EPS accionada, quien señaló: *“(…) de acuerdo con la Resolución 2364 de 2023 del municipio del Morro – Atlántico a la ciudad de Barranquilla NO SE encuentra en el listado de municipios o corregimientos departamentales a los “Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capacitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2023 y se dictan otras disposiciones”. Por lo anterior no es posible acceder a el servicio requerido...”;* hecho que reiteró al rendir informe de la presente acción, agregando que *“De otro lado, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que la usuaria o su familiar tienen gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud...”*.

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta el marco jurisprudencial constitucional desarrollado en esta providencia, se concluye que el servicio de transporte requerido por la parte accionante, es totalmente procedente, atendiendo a que se trata de un menor de edad sujeto de especial protección, que se encuentra en estado de debilidad manifiesta dada su condición de salud y diagnóstico, siendo necesario para su recuperación y el manejo de la patología que presenta las terapias prescritas por su médico tratante, de lo que se colige que el servicio de transporte constituye un medio para que el mismo pueda acceder al tratamiento que requiere, esto es, desplazarse desde su lugar de residencia a la Institución Prestadora



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

del Servicio de Salud, pues como lo indica su progenitora no cuenta con los recursos económicos para ello, lo cual sin lugar a dudas se traduce en barreras de acceso que le impiden al menor acceder a los servicios de salud que requiere para el tratamiento de su diagnóstico.

Si bien es cierto, la parte accionada alega que *no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados*, lo cierto es que con la demanda de tutela la accionante manifestó tal situación, por lo que al tratarse de una negación indefinida, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación, pues se presume la buena fe del solicitante, como ampliamente y de vieja data lo ha sostenido el Alto Tribunal de lo Constitucional.

Aunado, se evidencia que la accionante y su menor hijo se encuentran afiliados a NUEVA EPS en el régimen subsidiado, lo que se traduce en un indicio, de que en efecto no posee la capacidad económica para asumir el costo del servicio que reclama:

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

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1044429705
NOMBRES	DIANI YUCELI
APELLIDOS	GONZALEZ GONZALEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	TUBARA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/03/2023	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: | 02/05/2024 22:27:04 | Estación de origen: | 2801:12:c800:2070::1

Igualmente, es claro, que el menor tiene un diagnóstico que requiere de atención medica constante, que le han sido prescritas por su médico tratante terapias de rehabilitación integral, que fueron direccionadas a una IPS ubicada fuera de su lugar de residencia, y, que por su diagnóstico su movilización en transporte público masivo resulta complejo, pues como lo indica su madre *“el niño se me incómoda y se perturba cuando hay sobrecupo y mucho ruido hasta llegar a presentar episodios de ansiedad y miedo”*, que depende de acompañamiento para su desplazamiento, por ser un menor de edad, y, que adicionalmente, como se vio, su Representante Legal aduce no contar con los recursos económicos suficientes para asumir el gasto de movilización para la atención en salud que requiere el menor, lo cual no fue desvirtuado por la parte accionada. Razones estas por las cuales, se impone la concesión del amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por virtud de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCÉDASE el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del menor YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ, dentro de la presente acción de tutela interpuesta por su representante señora DIANI YUCELI GONZALEZ GONZALEZ, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.





Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

SEGUNDO: ORDÉNESE a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para asegurar el servicio de transporte del menor YESHUA DAVID ROMERO GONZALEZ con un acompañante a cada una de las citas médicas y terapias de rehabilitación, previamente ordenadas por su médico tratante adscrito a la red de prestadores de la EPS, referente a su diagnóstico actual, desde su lugar de residencia hasta el lugar donde el menor deba recibir la atención médica, ida y regreso.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por medio de correo electrónico a las partes.

CUARTO: REMÍTASE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ITALA MERCEDES RUÍZ CELEDÓN
JUEZ

E.M.J.

Firmado Por:
Itala Mercedes Ruiz Celedon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **d2af9eee4d16fd684631833199aeb2f4c9a703b3e5dc938d10b84b148b1703ad**

Documento generado en 06/02/2024 02:26:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
RAD. 080014105002202300545-01

ACCIONANTE: MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE.
ACCIONADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR.
VINCULADAS: COLFONDOS y COOSALUD EPS.

En Barranquilla, a los seis (6) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, procede a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, dentro de la Acción de Tutela instaurada por MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, y las vinculadas COLFONDOS y COOSALUD.

1. ANTECEDENTES

La presente acción de tutela se fundamenta en los hechos relevantes que a continuación se relacionan:

“PRIMERO en la actualidad me encuentro padeciendo de **ENFERMEDAD PULMONAR INTERSTICIAL con FIBROSIS PULMONAR NEUROPATÍA DEL NERVIIO MEDIANO DERECHO E IZQUIERDO DE TIPO SEVERO A NIVEL DEL TÚNEL CARIPIANO, CON LESIÓN AXONAL (síndrome del túnel del carpiano), CARCINOMA NIVEL III EN MAMA IZQUIERDA**, que me aqueja produciendo fuertes dolores y gran malestar a nivel físico y emocional por lo cual, estoy bajo atención **PSIQUIATRICA por DEPRESIÓN POSTRAUMÁTICA**.

SEGUNDO: de acuerdo a estas patologías, que me imposibilitan para desarrollar mis funciones comunes diarias en buenas condiciones, además disminuye mi capacidad laboral, afectando y deteriorando no solo mi salud física sino también mi salud mental, pues generan fuertes dolores y debido a esto, mi salud se ha visto muy desmejorada por lo que en la actualidad estoy realizando tratamiento continuo desde hace poco o más de 6 años pero, constantemente presento agotamiento físico excesivo, dolores faciales y en el cuello constantes, debilidad al tomar objetos con las manos por esto debido a estas fuertes molestias me deprimó con facilidad por largos periodos de tiempo.

TERCERO: Al no poder laboral de manera óptima toda vez que estoy complicada de salud cada día más. Pues, continuamente presento alteraciones nerviosas, episodios depresivos y de insomnio afectando mi salud mental, la cual cada vez más va en deterioro. por lo que manifiesto que, debido a la enfermedad que padezco, no puedo continuar trabajando, cosa que afecta mis condiciones de vida y las de mi núcleo familiar; pues, debo cubrir gastos de alimentación, transporte, salud, servicios y todo lo que implica sostener un hogar. Por lo tanto, estoy adelantando un proceso de reconocimiento de pensión de invalidez ante Colfondos S.A Fondo De Pensiones Y Cesantías; quien ampara su responsabilidad ante la aseguradora **SEGUROS BOLÍVAR S.A. Nit: 860.002.503-2**.



CUARTO: De acuerdo a la información aportada en el hecho anterior, **SEGUROS BOLÍVAR S.A. Nit: 860.002.503-2.** Ha creado caso **No. Reclamo: 600029837.** por lo cual, el día 22 de noviembre de 2023; luego de realizar las validaciones pertinentes según ellos, a través de oficio COL-DNP 13439 y con asunto: Documentos Adicionales para Proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral. Me informan que el proceso de calificación debe quedar suspendido hasta mayo de 2023 o hasta tanto no se aporte un **CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE** emitido por entidad competente.

SEXTO: su señoría, el día 30 de noviembre de 2023 en respuesta del derecho de petición que radique el día 23 de noviembre, me informan que a pesar de subsanar enviando nuevamente el formato ARC- F-11 CRH_ FORMATO CONCEPTO DE REHABILITACIÓN expedido por el Departamento de Medicina Laboral de Coosalud EPS; donde se hace constar "CONCEPTO CON PRONÓSTICO DE RECUPERACIÓN DESFAVORABLE" con fecha de emisión del concepto: 27 de septiembre de 2023. Donde ingresan los diagnósticos, C509 -TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA; J849 -ENFERMEDAD PULMONAR INTERSTICIAL, NO ESPECIFICADA, G561-OTRAS LESIONES DEL NERVIOS MEDIANO; F431-TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO. Firmada por la Doctora María Fernanda Esquivel Osorio; Médico especialista en salud ocupacional del Departamento Medicina Laboral de la EPS. Se mantienen en el hecho de suspender el trámite de calificación hasta el mes de mayo de 2024, desestimando mi solicitud y retractándose de lo expuesto en el oficio COL-DNP 13439 donde manifiestan que se aplaza hasta tanto haya finalizado el tratamiento **O SE EMITA CONCEPTO CON PRONÓSTICO DE RECUPERACIÓN DESFAVORABLE.**

SEPTIMO: el accionado **SEGUROS BOLÍVAR S.A. Nit: 860.002.503-2.** Señor Juez, ha incurrido en una serie de dilaciones en este proceso y esta es la más evidente, pues no saben que más inventar para no dar por terminado mi requerimiento, no sé qué fin pretenden con estas dilaciones, pero esto vulnera mis derechos constitucionales, por lo tanto, se hace necesario su intervención, para que obligue a la accionada a no suspender el proceso, toda vez que hay un concepto emitido por autoridad competente que avala mi estado de salud"

Se admitió la misma y se vinculó a COLFONDOS y COOSALUD EPS., surtido el trámite de notificación, a la accionada SEGUROS BOLIVAR y las vinculadas dieron contestación de la siguiente manera:

RESPUESTA DE LA ACCIONADA SEGUROS BOLIVAR:

"EL CASO PARTICULAR COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contrató con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia a través de la póliza No. 600000000-1501 (anexo 1), que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es a partir del 1° de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a COLFONDOS están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.



En virtud de la mencionada póliza COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS solicitó ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre de la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, tal como lo establece el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que reformó el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que a su vez modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. calificó a la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE mediante dictamen del 06 de febrero de 2023, determinó un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 31,41%, con fecha de estructuración de la invalidez del 08 de noviembre de 2022 y Origen Enfermedad Común (anexo 2).

Así las cosas, el señor MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE manifestó su inconformidad en cuanto al dictamen de su pérdida de capacidad laboral y solicitó remitir su caso a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, para que se realizará una nueva calificación.

Mediante dictamen del 09 de marzo de 2023, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, determinó que la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE tiene una Pérdida de Capacidad Laboral de 34,21%, con fecha de estructuración de invalidez del 08 de noviembre de 2022 (anexo 3)

Frente a la anterior calificación, la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE interpuso RECURSO APELACIÓN, con el fin de que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ resolviera dicho recurso.

Así las cosas, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ mediante dictamen del 17 de julio de 2023 determinó una pérdida de capacidad laboral del 34,21% fecha de estructuración 08 de noviembre de 2022 origen común, el cual se encuentra en firme (anexo 4).

Por lo anterior, la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE no es considerada una persona inválida de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que exige que para que una persona pueda ser considerada inválida debe tener un 50% o más de Pérdida de Capacidad Laboral, al haber obtenido tan solo un 34,21% de PCL, se dio por terminado el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, radico documentos adicionales para proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, los cuales fueron analizados por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., mediante comunicación COL – DNP 13439 de fecha 22 de noviembre de 2023 (anexo 5), se informó la suspensión del trámite de calificación hasta mayo de 2024, hasta tanto haya finalizado tratamiento o se emita concepto con pronóstico de recuperación desfavorable.



De esta manera se culminaron los trámites, en lo que corresponde a las obligaciones adquiridas por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. a través de la póliza suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

(...)

Una vez aclarados los antecedentes del caso, solicitamos ser desvinculados de la presente acción de tutela, toda vez que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, teniendo en cuenta que esta aseguradora ya realizó el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral, en el cual se determinó que no ostenta la condición de persona inválida conforme lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la vinculada COLFONDOS al dar contestación al accionado amparo constitucional indico lo siguiente;

“Sea lo primero informar al despacho, que las pretensiones del accionante están encaminadas meramente a que se adelante o realice por parte de SEGUROS BOLÍVAR S.A., lo solicitado referente a la solicitud de trámite de capacidad laboral, interpuesto por la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE - CC 32672885.

COLFONDOS S.A., carece de legitimidad en la causa para actuar en esta litis, teniendo en cuenta que las pretensiones están encaminadas en actos exclusivos de SEGUROS BOLIVAR S.A., tal como se muestra en el escrito de tutela del accionante, Así mismo como se puede evidenciar en el escrito de tutela y en las pruebas aportadas en la petición instaurada por el accionante MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE - CC 32672885, se encuentra dirigida exclusivamente a SEGUROS BOLIVAR S.A., es importante indicar que no existe petición alguna por parte del accionante a Colfondos S.A.

De conformidad con lo anterior, no existe un sustento claro y preciso, sobre el cual pudiere tener injerencia directa o indirecta COLFONDOS S.A., para la posible solución de controversia con la entidad SEGUROS BOLÍVAR S.A., por lo que, a nuestra consideración jurídica, no existe vinculo o nexo causal que le permita a Colfondos S.A., tener legitimación por pasiva, y de nuestra parte COLFONDOS no ha transgredido Derecho Fundamental alguno.

Adicionalmente es importante reiterar que, a la fecha el accionante señor(a) MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE - CC 32672885, no ha solicitado o presentado derecho de petición alguno ante Colfondos S.A., sin embargo, esta AFP radicó un derecho de petición a la aseguradora, solicitando información acerca del proceso de pérdida de capacidad laboral de la hoy accionante, obteniendo respuesta el 13 de diciembre de 2023; esta información se remitió el 15 de diciembre de 2023 a la señora María de la Cruz, acompañada con el oficio No. 0001612426.

Y solicitó se declarara la improcedencia respecto de ella la acción constitucional”.

A su turno la vinculada COOSALUD respondió indicando lo siguiente:



“La señora MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE actualmente es afiliada a COOSALUD EPS régimen CONTRIBUTIVO en el Distrito de Barranquilla, Atlántico, desde el 01/02/2022, se encuentra en estado ACTIVO en nuestra base de datos interna de afiliados y en la de ADRES.

Dicho lo anterior, es preciso indicar al despacho que, una vez revisado el caso por nuestra área encargada de medicina laboral, se realiza análisis y revisión del caso, indicando lo siguiente en consideración a lo requerido:

Teniendo en cuenta lo revisado y los soportes adjuntos del caso, así como evidenciando, se trata de usuaria afiliada a COOSALUD EPS desde el 01/02/2022 a través del régimen contributivo, quien, cuenta con incapacidades en COOSALUD EPS desde el 15/05/2023 hasta el 5/12/2023 por diagnóstico C509 (con periodo de interrupción del 06/09/2023 al 18/10/2023), las cuales se han aprobado para reconocimiento. En ocasión a la incapacidad prolongada y dando cumplimiento al Decreto 1333 de 2018, COOSALUD EPS emitió concepto de rehabilitación DESFAVORABLE el 29/09/2023, el cual fue notificado a la AFP COLFONDOS con fecha de recibido por este el 03/10/2023 (se anexa soporte). La accionante solicita a SEGUROS BOLIVAR calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) en ocasión a dicho concepto de rehabilitación DESFAVORABLE emitido por COOSALUD EPS el 29/09/2023.

En tal sentido, no puede alegarse la existencia alguna de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de COOSALUD EPS S.A. En este orden de ideas, procede la declaración de improcedencia de la presente acción de tutela, considerando la jurisprudencia constitucional, consagrada en la sentencia T-130 de 2014, que resulta clara sobre este asunto:

Al respecto de los hechos y pretensiones expresados en la acción de tutela por la señora MARIA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, debemos manifestar que estos no versan sobre acción u omisión alguna por parte de COOSALUD EPS S.A., toda vez que los hechos giran en torno a conflicto entre la accionante y la aseguradora SEGUROS BOLÍVAR S.A., entidad a quien le corresponde la realización de la calificación de pérdida de capacidad laboral de la usuaria.

En tal dirección, las pretensiones expresadas en el líbello tutelar están enfiladas a la obtención de ciertas acciones por parte de la accionada en torno a dicha calificación de PCL. En este sentido, considerando lo expuesto de manera precedente, este caso escapa a la órbita de competencias de COOSALUD EPS, siendo que no es esta la entidad sujeta de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la usuaria, pues además hemos cumplido con nuestras obligaciones legales y reglamentarias con esta. Por lo anterior, existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva por nuestra entidad, razón por la cual debemos ser desvinculados de esta acción de tutela.

Y solicita no tutelar, declarar improcedente la presente acción constitucional.



Tramitado el asunto por el Juez Constitucional de conocimiento, que lo fue el señor Juez Quinto Municipal de Pequeñas causas Laborales de Barranquilla -Atlántico, mediante providencia del 18 de diciembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al Debido Proceso, Seguridad Social, Salud y Mínimo Vital, de la accionante, **MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE**, dentro de la acción de tutela promovida contra **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, a través de su representante, y/o quien haga sus veces, que en un término no superior a cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a iniciar el proceso de trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante en virtud del concepto médico de rehabilitación desfavorable de fecha 27 de septiembre de esta anualidad expedido por COOSALUD EPS.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más eficaz y expedito a las partes y al Defensor de Pueblo Regional Barranquilla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere IMPUGNADA, dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Archívese la presente acción de tutela, sin necesidad de auto que lo ordene, en caso de no ser seleccionada por la Corte Constitucional”

Inconforme con la decisión, Seguros Bolívar presentó el 11 de enero de 2024, estando dentro de los términos de ley, la impugnación contra el fallo proferido por el a-quo, solicitando que sea revisada la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, como sustento indico;

“Cuando el JUZGADO 5° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA ordenó realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, está desconociendo lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 del 19 de enero de 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 199, el cual dispone que cuando un afiliado a un fondo de pensiones desea tramitar la solicitud de pensión por invalidez, es indispensable realizar en primer lugar la calificación de su pérdida de capacidad laboral, en donde la Compañía Aseguradora del Seguro Previsional de la administradora del Fondo de Pensiones es la llamada en primera instancia a proferir este dictamen, trámite que solo se podrá llevar a cabo, cuando la persona interesada radique la solicitud acompañada de la documentación que permita al ente calificador verificar su estado actual de salud.

Como se puede observar, la calificación del estado de invalidez de un afiliado al Sistema de Seguridad Social, será procedente:

1. Cuando la EPS donde se encuentre afiliado el peticionario, haya emitido un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE respecto a su enfermedad.



2. Posteriormente radique ante su respectiva Administradora de Pensiones los documentos necesarios que permitan determinar la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos.

3. Con base en lo anterior, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinaran en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias

Al respecto, es oportuno señalar que es obligación de todo asegurador verificar, en primer lugar, qué riesgos está asumiendo y, en segundo término, la veracidad de los riesgos que ya sucedieron. Específicamente, en el caso de los riesgos del seguro previsional que cubre la invalidez y la muerte de los asegurados a los fondos de pensiones, es fundamental verificar el estado de salud de los posibles inválidos de la forma más actualizada posible

Para confirmar la presencia de una invalidez o de una incapacidad, los médicos laborales de todos los grupos de calificación requieren obtener la copia de la historia clínica completa y en muchas oportunidades, la realización de exámenes y valoraciones médicas adicionales, de manera que los casos se califiquen con la información más precisa posible, porque estamos hablando del futuro económico de una persona discapacitada que muchas veces es cabeza de familia, por lo tanto, es en aras de no cometer una injusticia con cualquiera de las partes interesadas, incluido el propio Sistema General de Pensiones.

Por los motivos previos, no es raro que la Aseguradora solicite valoraciones médicas adicionales y/o ampliación de conceptos médicos y/o actualización de notas médicas. Al respecto, es pertinente señalar que el parágrafo 4° del artículo 30 del Decreto 1507 de 2013, que reglamenta el proceso de calificación en las Juntas de Calificación Regionales y Nacional, establece lo siguiente:

“Parágrafo 4. La calificación que llegue a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez dada en primera oportunidad sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración deberán estar soportadas en el manual Único para la Calificación de invalidez o manual vigente a la fecha de la calificación.

Los exámenes de laboratorio, diagnóstico y tratamiento prescritos como factores de calificación principales y moduladores serán parte de los requisitos obligatorios conforme lo requiera y exija el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional”. (El subrayado es ajeno al texto original).

Como se puede apreciar, es legal solicitar historia clínica, valoraciones médicas y paraclínicas adicionales, no sólo cuando lo dice el Manual de Calificación vigente, sino cuando médicamente se considere la pertinencia, como lo refiere el numeral 9° del artículo 10 del mismo Decreto 1352 de 2013, el cual aplica a las entidades calificadoras en primera oportunidad hasta tanto el Gobierno Nacional expida un



decreto reglamentario específico para el proceso de calificación en primera oportunidad, que hasta la fecha no ha sido expedido.

En consecuencia, es ostensiblemente claro que, en aquellos casos en los que no se ha alcanzado la Mejoría Médica Máxima por parte del paciente, no es posible proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, razón por la que, como se refirió con anterioridad, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. procederá a efectuar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral una vez culminado el respectivo tratamiento por parte de la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, siempre y cuando haya sido remitida la documentación referida a esta Aseguradora.

Una vez expuestas las razones de nuestra impugnación, solicitamos REVOCAR la orden impartida en el fallo de tutela proferido por el JUZGADO 5° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA el 18 de diciembre de 2023, toda vez que, la señora MARÍA DE LA CRUZ ESCOBAR OLARTE, no ha alcanzado Mejoría Médica Máxima.

Ante esto, el despacho se pronunciará sobre el fallo proferido en primera instancia previo a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo establecido por el constituyente de 1991 en el artículo 86 de la Norma Superior, el cual busca la protección de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta y la decisión de instancia proferida dentro del proceso de la referencia, le corresponde a esta agencia judicial determinar si la entidad accionada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, y las vinculadas COLFONDOS y COOSALUD, vulneraron los derechos fundamentales al Debido Proceso, seguridad Social, Mínimo vital.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, se procederá a estudiar, principalmente, lo referente a la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo de defensa para la protección de derechos fundamentales, para posteriormente resolver el caso concreto.

2.2. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para fallar la presente acción de tutela, por disposición expresa del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y del Decreto 1382 del 2000, ya que los hechos señalados como vulnerados acontecieron dentro de la



jurisdicción que le asiste a este Despacho Judicial, así como por la naturaleza de la entidad accionada.

2.3 MARCO JURÍDICO.

La acción de Tutela es un mecanismo establecido por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la norma superior que busca la protección de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL

Es basta y ampliamente conocida la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho al mínimo vital y su relación con el derecho a la seguridad social así por ejemplo en sentencias T 222 de 2018 y T- 144 de 2021.

“(...) el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”.

“El derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital y la pensión de vejez, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional”.

4. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El Derecho al Debido Proceso consiste en el respeto a los derechos legales que posee una persona, constituyéndose en un principio jurídico dentro de todo proceso que se adelante, permitiendo al sujeto participar y ser oído, para hacer valer sus pretensiones. Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que en su primera parte dice El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el sentido y el alcance del derecho fundamental al debido proceso. En Sentencia T-957 de 2011, se delinearón algunos supuestos fácticos mínimos de este derecho tal y como han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación:

La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las



controversias que surgen en el desarrollo de las actuaciones administrativas, toda vez que la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad. Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular.

Se pone de presente que la eficacia del derecho al debido proceso radica en ser un límite a las leyes y procedimientos legales, por lo cual toda acción no debe ser parcializada ni abusarse siquiera de los derechos de éstos.

5. CASO CONCRETO.

En el sub examine solicita el actor el amparo de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Seguridad Social, Mínimo vital, que considera le han sido vulnerados al haberse dejado en suspenso el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, por parte de la aseguradora SEGUROS BOLIVAR SA.

Para resolver el caso el despacho debe primeramente acudir a lo señalado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modifico el artículo 41 de la ley 100, que dice:

“Artículo 41. 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. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación



deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

Por otra parte, se tienen que en sentencia T 250 de 2022, la Corte Constitucional, se refirió a la procedencia de la acción de tutela para ordenar la calificación del estado de pérdida de capacidad laboral, en los siguientes términos;

“Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, si existen otros medios de defensa, este tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad. Por una parte, “cuando el medio de defensa dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia”. En estos casos,



el amparo procede como mecanismo definitivo. Por otra parte, “cuando, a pesar de existir un medio de defensa idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. En estos casos, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

80. Este tribunal también ha fijado que el análisis de procedencia formal se flexibiliza ostensiblemente como un desarrollo del derecho a la igualdad. Esto ocurre cuando quien acude al amparo es un sujeto de especial protección constitucional o una persona que se encuentra en una posición de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia ha señalado que los casos que versen sobre controversias relacionadas con la seguridad social, el juez constitucional debe valorar, entre otros aspectos: i) la edad del accionante ya que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que se pueda encontrar la persona; iii) la composición de su núcleo familiar; iv) las circunstancias económicas que le rodean; v) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional; vii) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos y viii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, que cumple los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones que solicita a través de tutela.

Ahora bien, la Corte ha encontrado que el mecanismo judicial no resulta idóneo ni eficaz cuando se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. La Sala Octava de Revisión comprende que los procesos judiciales requieren formalidades propias y se deben surtir conforme a determinadas etapas dispuestas por el legislador para garantizar una recta administración de justicia. No obstante, la Corte ha señalado que, frente a situaciones apremiantes como la aquí analizada, estas merecen especial atención del Estado. Debido a las pretensiones de la persona involucrada (al tratarse de la garantía del mínimo vital de una persona vulnerable económica y socialmente), dichos medios ordinarios no responden a la inmediatez y la celeridad requerida para el restablecimiento de sus derechos fundamentales

De esta manera se tiene claro que corresponde al ISS hoy COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos profesionales a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez

Como pruebas se encuentran en el expediente las siguientes:

-Póliza y certificado Seguro previsión de invalidez y sobreviviente No 6000-0000015-01, se Seguros Bolívar, tomador Colfondos SA Pensiones y Cesantías.

-Dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 6 de febrero de 2023.-dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 9 de marzo de 2023.-dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 17 de julio de 2023. Los cuales fueron remitidos a las



Juntas de calificación de invalidez del atlántico y posteriormente a la junta Nacional de Calificación de invalidez, los cuales calificaron las secuelas producto de las patologías síndrome del Túnel Carpiano y Covid 19, pérdida de capacidad laboral 34.415 de origen común y fecha de estructuración 6 de febrero de 2023.

Oficio COL-DNP 13439 del 22 de noviembre de 2023. con la cual la accionada SEGURO BOLIVAR informa de la suspensión del proceso de calificación hasta el mes de mayo de 2024, y se informa que dicha suspensión es hasta tanto haya finalizado tratamiento o se emita concepto de rehabilitación desfavorable. folio 13

Petición de fecha 23 de noviembre de 2023 con la accionante formula solicitud de calificación de invalidez y aporta el concepto de rehabilitación desfavorable de fecha 27 de septiembre de 2023 emitido por la EPS COOSALUD. Folio 15

Respuesta de fecha 29 de noviembre de 2023, mediante oficio DNP –COL-13772, con el cual confirman la decisión de mantener en suspenso el trámite de calificación. Folio 17 a 18.

Formato Concepto de Rehabilitación ARC-F-11 ACT.03, del 27 de septiembre de 2023, expedido por Medicina Laboral Coosalud EPS, con diagnósticos C.509. tumor maligno de la mama, parte no especificada; j849 – enfermedad pulmonar intersticial no especificada, G561- otras lesiones del nervio mediano; F431- trastorno de estrés postraumático, y se indica que tiene un pronóstico desfavorable, firma la Dra. María Fernanda Esquivel Osorio- Medico Especialista en Salud Ocupacional

Oficio calendado 29 de noviembre de 2023, expedido por Coosalud y dirigido a Colfondos, con referencia: notificación protegida con incapacidad superior a 180 días- concepto de rehabilitación, en dicho documento se puede leer lo siguiente;

“Es importante para nosotros, de acuerdo con el asunto de la referencia informarle que actualmente el señor ESCOBAR OLARTE MARIA DE LA CRUZ identificado con numero 32672885 se encuentra afiliado a nuestra EPS como cotizante y cuenta con más de 180 días de incapacidad continua por un mismo diagnóstico, con pronóstico DESFAVORABLE”.

De los anteriores documentales se concluye que la accionante pretende la continuidad del trámite de un nuevo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el cual se alegan la existencia de nuevas patologías que no fueron tenidas en cuenta en un trámite anterior.

Que la evaluación a cargo de la accionada SEGUROS BOLIVAR, se encuentra en suspenso por parte de dicho ente de manera injustificada como quiera que condiciona su realización, al evento de que haya finalizado el tratamiento a la accionante o le sea suministrado el concepto de rehabilitación desfavorable, el cual como se indicó en líneas anteriores ya le fue aportado con la misiva de fecha 29 de noviembre de 2023.



Así las cosas, revisado el material probatorio y la solicitud de amparo, el despacho observa que no existe razón suficiente para la suspensión del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, en consecuencia, se dispondrá confirmar la sentencia de primera instancia, con la cual se ordenó a la accionada SEGUROS BOLIVAR iniciar el nuevo trámite de Calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 18 de diciembre de 2023 proferido por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causa Laborales de Barranquilla - (Atlántico), conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ITALA MERCEDES RUIZ CELEDON
JUEZ

LM

Firmado Por:
Itala Mercedes Ruiz Celedon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **d5c730a0731a30773b78599bf8ceeb02a1a9e5eb320fcd7d186050e3c80e390f**

Documento generado en 06/02/2024 03:56:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, a su Despacho que dentro del presente proceso N°: 2023 - 186, promovido por PILAR DEL CARMEN SANCHEZ ANDRADE contra COLFONDOS SA, y COLPENSIONES, en el cual se programó el día 6 de febrero de 2024 a la 1:00 de la tarde como fecha para realizar audiencia del artículo 80, sin embargo, para dicha fecha se había programado otra diligencia con anterioridad. Sírvase ordenar.

Barranquilla, febrero 6 de 2024

El Secretario,

JAIDER JOSE CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, febrero seis (6) de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso : Ordinario Laboral.
Demandante : PILAR DEL CARMEN SANCHEZ ANDRADE.
Demandado : COLFONDOS y COLPENSIONES
Radicado : 2023 - 186-00

Atendiendo el informe secretarial y revisada la agenda del despacho se reprogramará la diligencia y fija el día 14 de febrero de 2024 a la 1:00 PM como fecha para realizar la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT y SS

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

1. FIJESE la hora de 1:00 PM del día 14 de febrero de 2024 para que las partes comparezcan personalmente mediante los medios electrónicos (plataforma life size) con sus apoderados para celebrar la audiencia de que trata para celebrar la audiencia de que trata el artículo 80 del código de procedimiento laboral.

Nota; para ingresar a la diligencia dar clic en el siguiente link:

<https://call.lifesizecloud.com/20610126>

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**ITALA MERCEDES RUIZ CELEDON
JUEZ**

LM

Firmado Por:
Itala Mercedes Ruiz Celedon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **084b87d364af37a922567fa122151434a01124c7c2758ca8706275657f886eac**

Documento generado en 06/02/2024 04:02:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>