



Barranquilla, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00163-00
ACCIONANTE: DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ
ACCIONADO: SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
– COOSALUD E.P.S. - INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
REGIONAL NORTE (BARRANQUILLA) - CLINICA CAMPBELL – SALUD SOCIAL S.A.S. -
SECRETARIA DE SALUD DE LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA - ADMINISTRADORA DE
LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.
VINCULADO: FISCALÍA 14 LOCAL DE BARRANQUILLA

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ, en contra de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la igualdad, salud, seguridad social, debido proceso, vida e integridad.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRIGUEZ, solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la igualdad, salud, seguridad social, debido proceso, vida e integridad, dispuestos en los artículos 13, 49 y 29 de la Constitución Política de Colombia, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, por lo que solicita se ampare su derecho ordenando a las accionadas, recalificándolo y se le ordene al pago de la indemnización a partir del día 181 de la incapacidades.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

1.2.1. Manifiesta que el día 26 de junio del 2015 sufrió un accidente de tránsito mientras se transportaba en su vehículo motorizado, cuando hizo un pare en la carrera 24 con calle 47, al momento de cruzar un policía motorizado que al esquivar un carro lo impactó del lado izquierdo saliendo en vuelo e impactando contra un árbol, con pérdida inmediata de la conciencia.

1.2.2. Señala que fue trasladado a la IPS VIDACOOOP en donde ingresó con diferentes traumas por lo cual se dejó hospitalizado en uci.



1.2.3. Agrega que fue declarado en incapacidad de trabajar por 150 días por parte de medicina legal desde el mismo día del accidente.

1.2.4. Alude que el día 06 de julio de 2015 pasó a hospitalización hasta el 14 de julio de 2015 por agotamiento del SOAT y fue remitido a la clínica Campbell.

1.2.5. Refiere que el día 21 de septiembre de 2017 se presentaron los documentos antes porvenir para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

1.2.6. Agrega que el día 4 de septiembre del año 2018 presentó derecho de petición ante PORVENIR para que emitiera el concepto de primera oportunidad para determinar la pérdida de la capacidad laboral.

1.2.7 Que el día 11 de septiembre del año 2019 COOSALUD EPS determinó el concepto de rehabilitación médico laboral como NO FAVORABLE y que en cuanto al concepto de rehabilitación no favorable donde se califica la pérdida de capacidad laboral y reconocer el subsidio económico derivado de la incapacidad temporal, Sí aplica.

1.2.8 Que el día 8 de octubre del año 2019 la dirección integral de atención al cliente, la doctora Johanna Marcela Álzate Céspedes en nombre de COOSALUD EPS envió comunicación al señor William Ríos Salazar médico laboral de la misma EPS manifestándole que de acuerdo a la solicitud relacionada con las incapacidades del afiliado DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ informa lo siguiente.

“Es preciso hacer alcance a su concepto médico de rehabilitación, toda vez que tiene las siguientes inconsistencias

1. Dirige comunicación a PORVENIR, pero dicen que la prestación quedaría a cargo de PROTECCIÓN.

Lo anterior motivado en el hecho que presenta una enfermedad que ha generado incapacidad continua por más de 180 días y concepto FAVORABLE de rehabilitación. Se adjunta para la gestión a cargo del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN concepto de rehabilitación histórico incapacidad comunicado remisario al paciente.

2. En la carta, manifiesta que el concepto médico de rehabilitación es FAVORABLE, sin embargo en el formato del concepto médico de rehabilitación manifiesta que el mismo es DESFAVORABLE.”

1.2.9. Que el día 11 de septiembre del año 2019 se remitió al paciente, al área de medicina laboral de COOSALUD EPS, a la administradora de fondo de pensiones PORVENIR para el reconocimiento económico por incapacidad temporal a partir del día 181 de acuerdo al decreto 019 del año 2012 artículo 142.

1.2.10. Que el día 3 de abril del año 2020, COOSALUD EPS le envía comunicación a PORVENIR haciéndoles aclaraciones y corrección, del dictamen que por error de transcripción en la carta de envío decía concepto favorable y dictamen de concepto



desfavorable, manifestando que se hace la Aclaración, con concepto Desfavorable Con Secuelas Permanentes Y Rehabilitación Máxima.

1.2.11. Expresa que el día 17 de abril del año 2020, se presentaron los documentos básicos para el proceso de valoración de la pérdida de capacidad laboral de mi poderdante.

1.2.12. Que el día 22 de abril del año 2020, seguros de VIDA ALFA S.A., contestó a la solicitud de la pérdida de la capacidad laboral sobre el siniestro número 20163590, que tiene una pérdida de capacidad laboral de 23,40% desde el día 30 de mayo del año 2016, con fecha de estructuración de 2 de octubre del año 2015, sin que hasta el momento se le haya pagado las indemnizaciones a que tiene derecho, ni el porcentaje correspondiente.

1.3. ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha nueve (9) de Junio de dos mil veinte (2020), el despacho admitió la anterior acción de tutela, y en el mismo se ordenó notificar a la entidad accionada y vinculando a la VIDACOOPT LTDA., al Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses Regional Norte (Barranquilla), a la Clínica Campbell, a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Protección S.A., a Salud Social S.A.S., a la Secretaria De Salud De La Alcaldía De Barranquilla y a la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES.

Luego mediante auto de diecinueve de junio de 2020, se dispuso vincular a la Fiscalía 14 Local de Barranquilla a quien se le ordenó notificar.

1.4. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1.4.1. CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA – PORVENIR

La Dra. Diana Martínez Cubides, obrando en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., manifestando que el señor Diego Fernando Ortega Rodríguez fue calificado por la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., con la cual tienen contratada la póliza previsional que cubre a sus afiliados, estableciendo una Pérdida de Capacidad Laboral del 23.40 % de Origen Común con fecha de Estructuración el 2 de octubre de 2015, y como el afiliado no manifestó su inconformidad con lo declarado por dicho dictamen, el mismo quedó en firme.

Detalla que el actor radicó una nueva solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, por lo que PORVENIR S.A. remitió el caso del señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRIGUEZ a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., que es la Compañía de Seguros de Vida con la cual se tiene contratado el seguro previsional que cubre a los afiliados al Fondo de Pensiones, con el objeto de que dicha aseguradora con base en la historia clínica aportada por el accionante en su solicitud de valoración, efectuara el análisis de la procedencia de una nueva calificación de su estado.



Que una vez revisado el caso, la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. emitió el siguiente concepto: *“Así las cosas, se evidencia que medicamente las secuelas calificadas por la Seguros de vida Alfa S.A. se encuentran estables, por tanto las patologías que otorgaron su porcentaje de invalidez no han cambiado sus características, toda vez que en el examen físico no se reportan síntomas nuevos ni informes médicos que demuestren un cambio en las deficiencias ya calificadas.*

Por lo anteriormente expuesto, en este momento no es posible acceder favorablemente a su petición de recalificación de PCL, toda vez que para la revisión aludida se debe radicar una solicitud acompañada de historia clínica actualizada y los soportes que demuestren la progresión de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías. Dicha exigencia se hace con base en la jurisprudencia constitucional sobre la materia y que ha establecido la procedencia de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral encuentra su fundamento en los siguientes elementos. (...)”

Y en ese orden, alega que no es procedente realizar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral y así se le informó al accionante, tal como él mismo lo corrobora en su escrito.

Adicional a lo anterior, dicha Sociedad Administradora manifiesta que en los casos de enfermedad o accidente calificado como de origen común, no hay derecho a reclamar indemnización por la pérdida de capacidad laboral parcial, por cuanto esta posibilidad no está contemplada en la legislación vigente.

Agrega que en el presente caso, la EPS Coosalud remitió a esta Administradora concepto desfavorable rehabilitación, por lo anterior no se configuran los requisitos señalados en el decreto 019 de 2012 para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad y por lo tanto no se ha vulnerado ni se pretende vulnerar derecho fundamental alguno al señor Diego Fernando Ortega Rodríguez.

Por lo anterior, se procedió a la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral del accionante, siendo ésta inferior al 50 % como ya lo expusimos anteriormente.

En conclusión, las administradoras de fondos pensiones deben cancelar este subsidio al afiliado, con cargo a la póliza previsional, que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, siempre y cuando existan incapacidades expedidas por la EPS y cuente con concepto favorable de rehabilitación. De no ser expedido el concepto por parte de la EPS, esta 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.

Alega además, la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en el caso que nos ocupa indica que la accionante no allega una



sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable, pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA COOSALUD E.P.S.

El Dr. Julio Flórez Rodríguez, actuando en calidad de Director (E) de la Sucursal Atlántico de COOSALUD EPS S.A., presenta informe manifestando que el señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRIGUEZ, es afiliado a Coosalud EPS en el Distrito de Barranquilla en el Régimen Subsidiado, se encuentra en estado “activo” en esa base de datos y de ADRES (Antes FOSYGA).

Agrega frente a los hechos expuestos por el accionante que, efectivamente sufrió un accidente de tránsito por el que estuvo incapacitado tal como se evidencia en la historia clínica y COOSALUD EPS como su entidad aseguradora en salud realizó la calificación para determinar la pérdida de la capacidad laboral pero es claro que con respecto a temas de pago por indemnización a lo que se contrae esta Acción de Tutela la responsabilidad no es de la EPS toda vez que el usuario pertenece al régimen subsidiado.

Expresa que no se trató de un accidente laboral toda vez que el accionante no estaba vinculado formalmente a un trabajo o por lo menos no se encontraba cotizando como independiente, en virtud de ello tampoco se encontraba vinculado a una ARL. Luego entonces tratándose de un accidente de tránsito quien debe responder es la aseguradora del SOAT.

En ese sentido expresa que en el Régimen Subsidiado NO hay lugar al pago de incapacidades o de licencias de maternidad y/o paternidad por enfermedad general, ni por accidentes de tránsito, pues estas solo se reconocen a los afiliados cotizantes del Régimen Contributivo y por ello no existe violación de derecho fundamental alguno al accionante y el debate deberá determinar si efectivamente SEGUROS ALFA tiene o no la obligación de responder por este pago y solicita denegar la presente Acción de Tutela por no existir violación de derecho fundamental alguno a la accionante.

1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

La Dra. Lili Franciny Sogamoso Suaza, actuando en condición de Apoderada General para asuntos judiciales de Seguros De Vida ALFA S.A., expresando que son una compañía de seguros autorizada que le expidió a la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., contrato de seguro previsional para que, en el evento en que ocurra invalidez o muerte por origen común, a uno de sus afiliados, le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera para garantizar la pensión, a título del valor asegurado, pero únicamente



siempre y cuando le haga falta capital necesario para asumir la pensión de sus afiliados o beneficiarios.

Explica que en virtud de ese vínculo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, corresponde a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte la calificación de pérdida de la capacidad laboral y el grado de invalidez de los afiliados a la AFP y respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral (PCL) del accionante, La AFP Porvenir S.A., remitió a Seguros de Vida Alfa S.A. la solicitud de calificación del accionante, de acuerdo con lo anterior, el 30 de mayo de 2016, conforme la historia clínica remitida por el Accionante, el Grupo Interdisciplinario de Calificación de pérdida de capacidad laboral calificó la PCL del señor Diego Fernando Ortega Rodríguez, fijando un porcentaje de 23.40% de PCL, con fecha de estructuración 21 de octubre de 2015 y de Origen enfermedad común. Dictamen remitido al accionante el 1 de junio de 2016, con el fin de notificarlo y que no fue recurrido por el actor, razón por la cual el dictamen se encuentra en firme.

Explica que, en razón al contrato del seguro previsional tomado con la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A., esta les solicitó “nueva calificación de PCL por parte del grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A.”, el Grupo Interdisciplinario de Calificación de PCL, validó la información adjunta con la solicitud para una nueva calificación de la PCL del señor Diego Fernando Ortega Rodríguez, evidenciando, que no es procedente adelantar una nueva calificación lo anterior por cuanto las secuelas calificadas en primera oportunidad continúan igual, es decir que las patologías del accionante no han cambiado, conforme señala la ley, por tal motivo, el 22 de abril de 2020 se emitió comunicado al accionante dando respuesta a su solicitud de recalificación.

Así las cosas, el 22 de abril de 2020, mediante comunicación escrita, Seguros de Vida Alfa S.A. dio respuesta a la solicitud del accionante e informando que no era procedente adelantar un nuevo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, respuesta debidamente sustentada y por ello solicita la improcedencia de la acción de tutela, declarando además la carencia actual de objeto.

En ese orden, como el Accionante en calidad de afiliado a la AFP PORVENIR, reclama a través de acción de tutela la prestación denominada “subsidio temporal por incapacidad correspondiente a la incapacidad que se generó posterior a los 180 días”, prestación que corresponde reconocer a la AFP o EPS conforme lo ordena la ley y que la acción se torna improcedente, pues no se evidencia ni prueba amenaza o vulneración a un derecho fundamental por parte de esta Aseguradora, ya que no reconoce ni paga prestaciones económicas pues no es su rol.

1.4.4. CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA - PROTECCION S.A.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4

No. GP 059 - 4



El señor Giovanni Andrés Sarta Segura, representante legal judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. presenta informe sobre los hechos de la acción de tutela informando que el señor Diego Fernando Ortega Rodríguez quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía N 98623336 NO PRESENTA AFILIACIÓN VIGENTE A LOS FONDOS DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR PROTECCIÓN S.A.

Agrega que su representada desconoce en su totalidad los hechos de la acción de tutela interpuesta por la accionante, adicionalmente NO ha tramitado ninguna petición, o solicitud de reconocimiento de prestación económica ante Protección S.A. y que consultado el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensiones, SIAFP, se pudo constatar que el accionante, no se encuentra afiliado a Protección S.A.

De acuerdo con lo expuesto, considera que la presente Acción Constitucional no está llamada a prosperar, por lo menos en lo que se refiere a Protección S.A., ya que su representada en ningún momento ha transgredido derecho fundamental alguno a la accionante, teniendo en cuenta además que la misma se dirige contra otra entidad; así las cosas debido a que la accionante nunca ha presentado afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Protección S.A no es posible imposición alguna en su contra

1.4.5. CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA ADRES.

El Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado en calidad de apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, presenta informe dentro de la presente acción señalando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Que en ese orden, de la simple lectura de las pretensiones puede establecerse claramente que la ADRES no tiene incidencia alguna, por lo que resulta evidente que la Entidad no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, puesto que no se encuentra dentro de sus competencias realizar las actuaciones tendientes a recalificación de la pérdida de capacidad laboral, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

1.4.6. CONTESTACION DE LA VINCULADA FUNDACIÓN CAMPBELL

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4

No. GP 059 - 4



La Dra. Judith Del Carmen Sarmiento Aguilera, en calidad de representante legal de la Fundación Campbell Una vez verificado en el sistema de FUNDACIÓN CAMPBELL se evidenció que el señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ ingresó a esa institución el día 14 de julio del año 2015, remitido de la CLÍNICA VIDACOOOP mediante el proceso de referencia y contrarreferencia autorizada por su entidad promotora de salud COOSALUD EPS-S, brindándosele toda la atención médica necesaria y puso a disposición del Señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ todos los medios técnicos y procedimientos con fines de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación encaminados a velar porque tuviese la mejor atención, prestándole de esta manera los servicios médicos hospitalarios integrales, de forma diligente, oportuna y eficaz.

Agrega que como Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), no son responsables del pago de indemnizaciones y mucho menos de determinar y calificar el grado de invalidez de una persona, ya que su función recae en prestar servicios médicos integrales a los usuarios, para el caso concreto, al paciente DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ, a quien jamás se le dejó de prestar la correspondiente atención médica.

Atendiendo las razones ya explicadas, solicita que se desvincule a la Fundación Campbell dentro de la Acción de Tutela impetrada en contra de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COOSALUD EPS S.A., dado que, de ninguna manera, se han violado los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, vida e integridad física del actor.

1.4.7. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA SALUD SOCIAL S.A.S.

La Dra. Fanny Fabiola Lambraño Coronado en calidad de Gerente y Representante Legal de Salud Social S.A.S. presenta informe manifestando que el señor Diego Fernando Ortega Rodríguez es afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo con la EPS COOSALUD con diagnóstico; Múltiples fracturas en el cuerpo en fémur y tibia por accidente de tránsito.

Alega que la presente acción de tutela debe ser denegada por cuanto la conducta desplegada por esa IPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y vida del usuario autorizando y brindando el tratamiento médico e insumos que ha requerido el accionante.

1.4.8. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

El Señor Efran Moreno Albarán en Calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica de esa entidad, informa que una vez revisado los archivos que reposan en la entidad, se pudo establecer, que en efecto mediante oficio de fecha 09 de marzo de 2016, la Fiscalía 14 Local de Barranquilla, solicita a esta entidad realice valoración por lesiones personales al señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRIGUEZ, por lo que esa entidad realizó la evaluación por lesiones personales al actor emitiendo el informe pericial de clínica forense No.: GRCOPPF-DRNT-03454-2016,, el cual fue entregado al usuario, a fin de que fuera entregado al



despacho de la autoridad solicitante, en este sentido, el Instituto, en su oportunidad rindió la experticia solicitada por la autoridad y en el capítulo de ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES, estableció :” *Con base en la Historia Clínica, de la Clínica VIDACOOP Y CLINICA CAMPBELL el examen Médico Legal actual se conceptúa: Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS.SECUELAS MÉDICO LEGALES: 1 Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2. Pérdida funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente. 3. Perturbación funcional de miembro de la locomoción de carácter permanente”.*

Precisa que el derecho invocado por el accionante, no ha sido vulnerado por esta entidad, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y sus funciones están dentro del marco legal de las Leyes 270 de 1996, artículo 31 y 938 de 2004 artículos 31, 33 y 36, en las cuales se fundamenta su misión institucional, la cual consiste en prestar auxilio, soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, prestando así nuestros servicios médico-legales y de ciencias forenses de conformidad con las solicitudes realizadas por las diferentes autoridades que ejercen funciones de policía judicial, por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente tutela.

1.4.9. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA FISCALIA 14 LOCAL BARRANQUILLA.

La Dra. Farides Leonor Ramos Ávila en calidad de Fiscal 14 Local de Barranquilla, presenta informe manifestando que en ese Despacho se adelantó una indagación donde el accionante se encuentra vinculado e identificada con el número 080016001055201504348.

Explica que al verificar por noticia criminal en el sistema Spoa, el ciudadano Diego Fernando Ortega Rodríguez, se encuentra vinculado a la citada indagación como INDICIADO y como denunciante el señor GILBERTO ANTONIO ORTEGA ARIZA cedulado con el No. 4.994.936, por hechos ocurridos en fecha 26 de junio de 2015, a la altura de la calle 48 con Cra. 24 de esta ciudad, donde colisionaron los vehículos tipo motocicletas, la de placa RRG48D conducida por el señor ORTEGA ARIZA y la de placa GUZ75C conducida por ORTEGA RODRIGUEZ, resultando este último con lesiones en su humanidad, según lo allí relatado.

Igualmente, precisa que al consultar el sistema SPOA por actuaciones, aparece que en la citada indagación se profirió orden de Archivo, en fecha 2 de Mayo de 2017, por parte de la Dra FILOMENA CAMARGO ULLOA Fiscal 14 para la época, por la causal de querellante ilegítimo y que está cargado a la noticia criminal un dictamen médico legal del señor Diego Fernando Ortega Rodríguez a quien medicina legal le otorgó una incapacidad definitiva de 150 días y como secuela médico legal 1.Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, 2.Perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter



permanente, 3. Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las aportadas con la acción de tutela y las contestaciones de las entidades vinculadas.

1.6 CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.1.1 EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del señor(a) DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ y si es procedente una nueva recalificación de su capacidad laboral y el pago de la indemnización por los 181 días de incapacidad.

Para resolver el anterior problema jurídico, el despacho reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a (i) Derecho fundamental a la Salud; (ii) El Derecho



Fundamental al Debido Proceso y Defensa; (iii) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares; (iv) Del Derecho a la igualdad y; (v) Caso Concreto.

(i) Derecho Fundamental a la Salud.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares. La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado que se debe aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos establecidos por la ley y por el artículo 365 de la Constitución, que señala como característica de los servicios públicos, ser una actividad inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. De igual manera, ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de *“existencia digna”* conforme con lo dispuesto en el artículo 1º superior, que establece como principio fundamental *“el respeto de la dignidad humana.”*

(ii) El Derecho Fundamental al Debido Proceso y Defensa.

Tenemos que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia expresa que:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”

La Corte Constitucional en sentencia T-460 del 15 de julio de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo señala que el debido proceso es: *“el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”*

iii) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:



*“1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(...)’*

*‘(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (...)”*

En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que emanan de una relación entre una entidad privada como lo es la parte accionada y el accionante. Teniendo en cuenta la posición dominante en la que se encuentra la accionada de desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas como lo es en este caso, situación que faculta al accionante para utilizar los mecanismos de protección que garantice los derechos que incoe.

(iv) Derecho a la igualdad

La Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la igualdad, como principio cardinal del Estado social de derecho y elemento insustituible en el orden jurídico, en cuanto todas las personas pueden exigir un trato equilibrado, sin importar la existencia de diversidades específicas por razones culturales, políticas, filosóficas o de sexo, raza, nacionalidad, lengua, religión, etc., y correspondiéndole al Estado, correlativamente, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. De tal manera, está claro que el derecho a la igualdad exige, como condición sine qua non para su aplicación concreta, que las autoridades otorguen idéntica protección, trato y definición a quienes se encuentren en similar situación de hecho, para evitar así la trasgresión del derecho y brindar seguridad jurídica, en cuanto a que, para el caso, las decisiones judiciales no estén sometidas al albur de que situaciones fácticas similares reciban decisiones opuestas, según el despacho al cual haya correspondido el conocimiento.

(v) Consideraciones sobre el caso concreto.

La presente acción de tutela se pretende por el señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ, para que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, seguridad social, salud e integridad, por cuanto considera que han sido vulnerados por las entidades SEGUROS ALFA y PORVENIR S.A.; por lo que solicita ser recalificado y que se ordene el pago de la indemnización a partir del día 181 día de la incapacidad.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado y aportado por el actor en su tutela y de acuerdo a lo señalado por las entidades accionadas, se tienen que el señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD en el régimen subsidiado en estado activo y estando en vigencia dicha afiliación sufrió accidente de tránsito el día 26 de junio de 2015.



En consecuencia de lo anterior se le brindaron las atenciones necesarias por parte de su EPS COOASALUD y a través de las IPS SALUD SOCIAL y la FUNDACIÓN CAMPBELL, entidades en donde se le practicaron diferentes procedimientos médicos.

Adicional a lo anterior, y como quiera que la causa de su padecimiento fue un accidente de tránsito, la autoridad investigativa y a raíz de la denuncia penal, esto es, la Fiscalía General De La Nación, abrió investigación la cual correspondió a la Fiscalía 14 Local de Barranquilla, bajo número de investigación 080016001055201504348 y dentro de la cual se remitió al actor a las instalaciones de Medicina Legal a efectos de que dictaminaran las secuelas por él sufridas, otorgándole una incapacidad definitiva de 150 días y que se profirió orden de Archivo, en fecha 2 de Mayo de 2017.

Por otro lado, y como quiera que el actor se encuentra afiliado a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías AFP PORVENIR S.A., solicitó ser calificado por pérdida de capacidad laboral en esta entidad a efectos de obtener subsidio económico derivado de la incapacidad temporal, o en su defecto pensión por invalidez, frente a lo cual dicha AFP lo remite a la Aseguradora Seguros de Vida Alfa con la cual tienen contratada la póliza previsional que cubre a sus afiliados, y quien estableció una Pérdida de Capacidad Laboral del 23.40 % de Origen Común con fecha de Estructuración el 2 de octubre de 2015, y como el afiliado no manifestó su inconformidad con lo declarado por dicho dictamen, el mismo quedó en firme.

En ese orden, el accionante solicita una nueva recalificación por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones - Aseguradora Seguros de Vida Alfa y además el pago de una indemnización por incapacidad mayor a 180 días, para lo cual el despacho se permite realizar las siguientes precisiones: (i) el pago de incapacidades por enfermedad general, por maternidad, licencias por accidentes o enfermedades laborales no está contemplado para afiliados al régimen subsidiado, ya que únicamente tienen derecho los trabajadores afiliados al régimen Contributivo y al Sistema de Riesgos Laborales, a través de las denominadas ARL – Administradoras de Riesgos Laborales y; (ii) El actor no acreditó que al momento de sufrir el accidente se encontraba afiliado a una E.P.S. del régimen contributivo o a una ARL; (iii) tampoco aporta copia de la incapacidad expedida por su E.P.S., en la cual se haya establecido que el término por el cual fue incapacitado a raíz de su accidente, superó los 180 días y; (iv) el actor no acredita cuales son los nuevos hechos o condiciones médicas sufridas que permitan una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral por parte de Seguros de Vida Alfa.

Lo anterior, a efectos de concluir que si bien el actor sufrió un accidente en el año 2015 y que a pesar de haber manifestado que estuvo incapacitado por más de 180 días lo cual pondría en cabeza de la AFP el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta los 540, dicho documento no fue aportado por el actor, así como tampoco se desprende de la historia clínica anexada, por lo que el Despacho no encuentra vulnerados los derechos



fundamentales alegados por el accionante respecto a ésta solicitud y por ello deberá negar su protección.

Así mismo, en lo atinente a una nueva recalificación por parte de la Aseguradora Seguros de Vida Alfa, no se encontró como ya se dijo, evidencia de que el accionante presente condiciones o quebrantos de salud diferentes a las secuelas producidas por el accidente de tránsito sufrido en el año 2015, por lo que deberá acogerse lo manifestado por la accionada en el sentido de que no es procedente una segunda recalificación como en efecto se le comunicara al actor mediante Oficio de 22 de abril de 2020, razón por la cual habrá de denegarse también ésta petición, tal y como se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

En consecuencia, no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, seguridad social, debido proceso e integridad invocados en la presente de tutela instaurada por el señor DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ en contra de AFP PORVENIR, SEGUROS DE VIDA ALFA y COOSALUD, por lo que se denegará su protección.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos invocados en la presente acción por DIEGO FERNANDO ORTEGA RODRÍGUEZ, en contra de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., AFP PORVENIR y COOSALUD E.P.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Líbrese telegrama u oficio a las partes, a fin de notificar la presente decisión por el medio más expedito, tal y como lo reclama el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
La Juez