



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 30 de abril de 2021
Acta No. 038

Radicado	54-518-31-84-002-2021-00026-01
Accionante	JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GELVEZ
Accionados	- . E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL CHINÁCOTA N.S. - . INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD N.S. - . MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - . ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GELVEZ contra el fallo de tutela de fecha 18 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

En nombre propio, JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ reclamó la protección de sus derechos fundamentales “*de petición, Libertad de escoger profesión y oficio y el Trabajo*”, presuntamente vulnerados por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL DE CHINÁCOTA NORTE DE SANTANDER,

¹ Folios 7 a 9 cuaderno electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive.

INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Manifestó que laboró del 28 de diciembre de 2019 al 27 de diciembre de 2020 el año de servicio social obligatorio como médico general en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA NORTE DE SANTANDER, en la IPS del municipio de LABATECA.

Anota que dentro de las funciones desempeñadas atendió a pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID 19 y siendo beneficiario del reconocimiento económico establecido en el artículo 11 del Decreto 538 de 2020 no se ha hecho el reporte al ADRES para acceder a dicho beneficio.

Señala que elevó derecho de petición *“ante la E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental – Chinacota - Norte de Santander, Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander – IDS, ADRES, y Ministerio de Salud y de la Protección Social solicite se realizara el referido reporte, se procediera al pago de la prima covid a la que legalmente tengo derecho, por haber atendido a pacientes que padecían esa enfermedad en la E.S.E. HOSPITAL SURORIENTAL en la ciudad de Chinácota Norte de Santander, y se me informara el estado del trámite de inscripción y pago de la prima covid a nombre del suscrito y quien asumiría su pago”*, y a la fecha de presentación de la acción de tutela no han dado respuesta la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Considera que se le vulnera el derecho de petición al no responder la solicitud elevada, por el incumplimiento en el reporte y falta de pago de la prima fijada en la norma y no presentar una solución a la situación expuesta, desconociendo el riesgo que genera desarrollar la labor al atender pacientes con sospecha y diagnóstico de COVID 19.

PETICIONES².-

Solicitó se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA NORTE DE SANTANDER, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, resolver de fondo y de forma completa la petición incoada el 4 de diciembre de 2020.

Además, solicita ordenar el reporte al ADRES para acceder al beneficio económico por atención de COVID 19, teniendo en cuenta que prestó sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID 19 como médico del servicio social obligatorio en la ESE HOSPITAL SUR ORIENTAL en la IPS del municipio de LABATECA, y en consecuencia, se pague la prima a la que legalmente tiene derecho.

También solicitó se le informe el estado del trámite de inscripción y pago de la prima COVID.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 8 de marzo de 2021³ la *A quo* admitió la acción de tutela presentada por JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ contra la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA NORTE DE SANTANDER, representado por la doctora KATHERINE CALABRO GALVIS, el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, representado por el doctor CARLOS ARTURO MARTÍNEZ GARCÍA, la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, representado por la doctora DIANA CÁRDENAS GAMBOA y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, representado por el doctor FERNANDO RUÍZ GÓMEZ, les concedió el término de dos días para que ejercitaran su derecho de defensa, tuvo como pruebas los documentos allegados con la acción de tutela y como prueba de oficio solicito informe a los entes accionados.

² Folio 6.

³ Folio 29 y ss.

El 18 de marzo de 2021 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

ADRES⁵.-

En el informe presentado se hace referencia a una acción de tutela contra la CLÍNICA CHIA S.A. por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad y mínimo vital, anota el marco normativo de competencia de la entidad, de los derechos fundamentales invocados y del reconocimiento económico temporal al personal de la salud que presta servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico con COVID 19.

Frente al caso concreto señala que la acción de tutela es improcedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad e inexistencia de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Considera, frente a la subsidiariedad, que *“como la accionante lo planteó en el escrito de tutela, el gerente de la HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL CHINACOTA no vinculó al personal de salud (incluyéndola), para ser beneficiarios del bono de emergencia otorgado mediante la Resolución 1172 de 2020, por tanto, si se llegase a comprobar la negligencia u omisión con la que actuó la IPS accionada, la afectada contaría con el medio de control de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo”*.

Aduce que tampoco se vulnera el mínimo vital porque el beneficio económico no es un factor salarial, el que es una mera expectativa, cuyo proceso finaliza con el desembolso, por lo que la negativa al reconocimiento y pago no es una agresión a la garantía fundamental.

Señala que se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, por no encontrarse *“dentro de sus competencias realizar las actuaciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados”*, más adelante anota que *“es claro que la responsabilidad en reportar los profesionales de la salud que serían los beneficiarios del bono de emergencia*

⁴ Folio 141 y ss.

⁵ Folio 62 y ss .

contemplado en la Resolución 1172 de 2020, recae directamente en al HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL CHINACOTA”.

Considera además que es al HOSPITAL REGIONAL DE CHINÁCOTA, a quien le corresponde refutar los argumentos del escrito de tutela, explicando por qué no allegó en oportunidad al ADRES el reporte de los profesionales de salud que podrían acceder a los beneficios establecidos en la Resolución 1172 de 2020 y guardó silencio frente a la petición central elevada por el accionante.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL⁶.-

Por medio de apoderado judicial señaló que no le constan los hechos narrados en la acción de tutela, que el MINISTERIO no presenta vínculo laboral con el accionante, “sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales”.

Luego de anotar el marco normativo relacionado con el reconocimiento económico al talento humano que preste servicios con sospecha o diagnóstico de COVID – 19, señaló frente al derecho de petición *“que una vez consultado el Sistema de Gestión Documental - ORFEO del Ministerio de Salud y Protección Social, se verificó que el accionante no ha presentado ninguna petición, ni ha puesto en conocimiento de este Ministerio, la situación acaecida con la entidad en mención; en tal sentido, esta Cartera no ha vulnerado ni el derecho de petición de la accionante, ni ninguno de los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela, toda vez, que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, Debe decirse además que, en el escrito de tutela, el accionante afirma haber presentado el derecho de petición ante INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, no ante este Ministerio, por tanto, es dicha entidad quien debe dar respuesta al derecho de petición mencionado”*.

⁶ Folio 103 y ss

Manifiesta que toda correspondencia electrónica debe ser radicada a correo@minsalud.gov.co y no al correo notificacionesjudiciales@ids.gov.co el cual corresponde al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Considera que “no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por la accionante, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de este ente ministerial”.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad.

INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER⁷

Por medio de apoderada judicial manifestó que el 4 de diciembre de 2020 el accionante presentó derecho de petición el que fue trasladado a la oficina de recursos humanos y el 9 de diciembre de 2020 se dio respuesta de fondo, la que fue debidamente comunicada.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones por configurarse carencia actual de objeto por hecho superado.

E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA⁸.-

Guardo silencio, pero extemporáneamente radicó respuesta que señala su inocencia en la falta de pago del beneficio reclamado por el Accionante, tal cual se relacionará más adelante.

SENTENCIA IMPUGNADA⁹

Mediante fallo de fecha 18 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta municipalidad resolvió tutelar a JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GELVEZ el derecho fundamental de petición vulnerado por la E.S.E. HOSPITAL

⁷ Folio 136.

⁸ Folio 216.

⁹ Folio 47 y ss ibidem.

REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA, ordenándole *“que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta decisión, dé respuesta de fondo, clara, concreta, precisa y coherente con lo solicitado, a la petición presentada por el señor JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GELVEZ identificado con cédula de ciudadanía 1.090.482.268 expedida en Cúcuta, el 4 de diciembre de 2020 vía correo electrónico, que resuelva el asunto, lo que no implica el sentido de la misma que deba ser favorable a los intereses del solicitante, pero sí a que se argumente los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta y los pueda conocer, para lo cual se adjuntará a la notificación copia del derecho de petición”*.

Declaró que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, EL ADRES y EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, no vulneraron el derecho de petición y negó por improcedente la acción de tutela respecto de los derechos al trabajo y libertad de escoger profesión y oficio.

Con relación al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, encontró que no fue radicada la petición, por lo que no se puede predicar la vulneración de derechos de esta autoridad.

Tuvo por ciertos los hechos de la tutela respecto de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA, por haber guardado silencio frente al auto admisorio y evidenciar que no dio respuesta al derecho de petición presentado por el accionante.

Frente a los derechos al trabajo y libertad de escoger profesión y oficio, señaló que *“nada se infiere del contenido de la acción de tutela, acciones u omisiones de los accionados que le hayan impedido decidir libremente la profesión u oficio o desempeñarse laboralmente en condiciones justas y dignas (...) por el contrario expone laboró durante el año del servicio social obligatorio sin contratiempos, el que culminó sin tropiezos, dado que la inconformidad que enuncia lo es por un beneficio económico y extraordinario”*.

IMPUGNACIÓN¹⁰

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, el accionante la impugnó, pretendiendo:

- 1.- Revocar el fallo de tutela de fecha 18 de marzo de 2021, emitido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA.
- 2.- TUTELAR mis derechos fundamentales al TRABAJO, DIGNIDAD e IGUALDAD vulnerados flagrantemente por los ACCIONADOS.
3. ORDENAR a los Accionados, que de manera inmediata garantice la inscripción del suscrito en el reporte dirigido al ADRES para el reconocimiento económico temporal por atención de pacientes Covid-19.
4. Prevenir a la entidad accionada de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).

Señala que laboró como médico del Servicio Social Obligatorio desde el 28 de diciembre de 2019 al 27 de diciembre de 2020 en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL CHINACOTA, en la IPS LABATECA y que con la expedición del Decreto 538 de 2020 se dispuso el reconocimiento de un beneficio económico temporal para los profesionales de la salud que hayan atendido pacientes sospechosos, contagiados con el virus y/o hayan realizado vigilancia epidemiológica y cumplan con el requisito de estar inscritos en el Registro Único del Talento Humano en Salud – RETHUS, o estar inscrito en el aplicativo que dispone el MINISTERIO DE SALUD como médico en servicio social obligatorio (sso).

Considera que elevado derecho de petición a las entidades accionadas para la inscripción en el ADRES incumplieron con su deber jurídico de reportarlo para ser beneficiario del reconocimiento económico.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de

¹⁰ Folio 179 y ss.

Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017.

RESOLUCIÓN DEL CASO.-

1.- Inconforme con la decisión de primera instancia, el Accionante recurre la decisión en lo referente a los derechos fundamentales al “*TRABAJO, DIGNIDAD e IGUALDAD*”, que a su juicio no fueron debidamente amparados por la decisión de primera instancia, solicitando en consecuencia “*ORDENAR a los Accionados, que de manera inmediata garantice la inscripción del suscrito en el reporte dirigido al ADRES para el reconocimiento económico temporal por atención de pacientes Covid-19*”.

2.- JUAN SEBASTIÁN GELVEZ HERNÁNDEZ deprecia la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad y trabajo, teniendo como trasfondo la solicitud insatisfecha de pago del reconocimiento para el talento humano que preste sus servicios durante la pandemia de COVID 19, ello, dado que durante el año inmediato anterior laboró como médico en servicio social obligatorio en la ESE de Chinácota.

Se verifica la satisfacción de la legitimación por activa y pasiva, puesto que los actores involucrados son los concernidos respecto de los derechos denunciados como vulnerados, el de inmediatez, en la medida en que se verificó que los derechos de petición fueron radicados, por lo menos, en diciembre de 2020¹¹

Tal beneficio fue creado por el artículo 11 del Decreto 538 de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, así:

ARTÍCULO 11. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO TEMPORAL PARA EL TALENTO HUMANO DE SALUD QUE PRESENTEN SERVICIOS DURANTE EL CORONAVIRUS COVID-19. El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID- 19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, y que por consiguiente, están expuestos a riesgo de contagio, tienen derecho, por una única vez, a un

¹¹ Folios 24 y ss y 27 y ss.

reconocimiento económico temporal, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el monto del reconocimiento como una proporción del Ingreso Base de Cotización -IBC promedio de cada perfil ocupacional. Este emolumento no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación.

El monto de tal beneficio fue establecido por el artículo 4 de la Resolución 1774 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social *“Por la cual se definen los perfiles ocupacionales para el reconocimiento económico por una única vez en favor del talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID-19, la metodología para el cálculo del monto, y el mecanismo de giro por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES”*:

ARTÍCULO 4. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO TEMPORAL. Con fundamento en la metodología de que trata el artículo anterior, se adoptan los valores de reconocimiento por perfil ocupacional contenidos en el Anexo Técnico No. 2, el cual hace parte Integral del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO 1o. El reconocimiento se pagará de acuerdo con el perfil reportado siempre y cuando coincida con el registrado en el ReTHUS, en la fecha de corte de liquidación del Incentivo.

El talento humano en salud que presente dos o más perfiles reportados por el INS, la IPS o la entidad territorial y estos se encuentren registrados en el ReTHUS, solo se reconocerá el Incentivo por el de mayor valor. En todo caso, solo se realizará un único pago por profesional de la salud.

PARÁGRAFO 2o. El valor del reconocimiento económico temporal no será inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente SMLMV y no podrá superar los cuatro punto cinco (4,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes - SMLMV.

Los requisitos y condiciones para que las entidades de salud reportasen el personal postulado para el reconocimiento, fueron inicialmente establecidas por la Resolución 1172 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social, la cual además en su artículo 6 fijó un término máximo de postulación de 31 de julio de 2020, el cual fue ampliado hasta el 28 de agosto de 2020, según la Resolución 1468 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social.

3.- En su respuesta a la acción, la ADRES, previa exposición de los roles y rutas para la obtención del beneficio, culpó totalmente a la ESE del impago:

“como la accionante lo planteó en el escrito de tutela, el gerente de la HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL CHINACOTA no vinculó al personal de salud (incluyéndola), para ser beneficiarios del bono de emergencia otorgado mediante la Resolución 1172 de 2020, por tanto, si se llegase a comprobar la negligencia u omisión con la que actuó la IPS accionada, la afectada contaría con el medio de control de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo”¹².

Sin embargo, según respuesta extemporánea de 23 de marzo de 2021¹³, la Entidad de salud describió las circunstancias que impidieron la inscripción oportuna del Accionante para recibir el beneficio que hoy reclama.

Señala su Gerente que efectuó *“solicitud de inscripción, usuario y contraseña a sopORTE.talentohumano@adres.gov.co para acceder al formulario en el portal ADRES”*, recibiendo el 27 de julio de 2020 la *“circular donde nos allegan la plantilla de reporte para la identificación del recurso humano que tiene derecho al incentivo COVID 19”*, la cual diligenciada, fue enviada al correo antedicho el 31 de julio de 2020, ya que *“al momento no nos habían enviado usuario y contraseña, el cual se anexa soporte”*. Refiere que recibió un correo por parte del correo sopORTE.talentohumano@adres.gov.co, enviándole un *link* del portal del ADRES referente al reconocimiento COVID 19, el cual además dice que *“al correo registrado alcalde@belendeumbria-risaralda.gov.co nos enviaron los datos para acceder al portal mencionado, correo que no pertenece a la ESE Hospital Regional Sur Oriental”*.

Indica que el 31 de julio envió una nueva comunicación al correo sopORTE.talentohumano@adres.gov.co desde el correo institucional del Hospital, en el cual *“se reiteró el envío de la plantilla en Excel y donde le evidenciamos al ADRES los servicios habilitados por parte de la ESE en cuanto al manejo del COVID 19, e igual se solicitó una vez más, el usuario y respectiva clave”*, indicando que ese mismo día, del correo comunicaciones_covida@adres.gov.co llega al correo nominasuroriental@gmail.com un mensaje en el que *“informan que hay que entrar al enlace donde se informa un código para la creación del usuario y contraseña, sin embargo, no fue posible el acceso al mismo”*, y otro *“informando el link donde se puede encontrar toda la información relacionada con los mecanismos extraordinarios operados por el ADRES”*.

¹² Folio 69.

¹³ Folio 216 y ss.

Continúa relatando que el 3 de agosto se solicitó nuevamente usuario y contraseña para la gestión y/o continuidad del proceso, recibiendo notificación el 28 de agosto desde el correo comunicaciones_covid@adres.gov.co *“donde invitan a ingresar al portal”*, y por no poder ingresar al *link* se envió reporte de inconvenientes, *“recibiendo respuesta automática donde nos informan que este correo electrónico no admite respuestas, por lo cual no podrá ser leído por ninguna persona”*.

Indica que nuevamente el 3 de noviembre se envió un correo a obarrera@minsalud.gov.co solicitud para que habiliten la plataforma ADRES, reiterando tal pedimento el 18 de noviembre al correo correo@minsalud.gov.co, recibiendo respuesta del ADRES el 19 de noviembre de 2020 señalando que *“Finalmente, verificada la plataforma evidenciamos que, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL CHINACOTA con NIT 807008827-8 no realizó el reporte de Talento Humano en salud en los términos establecidos en la Resolución 1468 de 2020”*, a lo que la Gerencia concluye:

Negando así la posibilidad de que los empleados de la entidad accediera al incentivo Covid, pese a que se procuró en todo tiempo cumplir con lo señalado en la Resolución 1468 de 2020, sin embargo, la entidad a través de la oficina de control interno disciplinario, procederá abrir indagación preliminar por estos hechos con el fin de constatar si en efecto correspondió a una omisión por parte del ADRES o si por el contrario, hubo omisión de parte de los responsables del área de recursos humanos de la entidad que conllevara a que se excluyera al talento humano de la entidad del incentivo gubernamental¹⁴.

En efecto, como respaldo de su aserto, envió los pantallazos de los correos dirigidos y recibidos del ADRES, así:

- 31 de julio de 2020, 9:34, de la ESE (nominasuroriental@gmail.com), para el ADRES (soporte.talentohumano@adres.gov.co), en el que se envía la *“relación de talento humano de los empleados de planta y contratados de la E.S.E. Hospital Regional Suroriental de Norte de Santander, para el incentivo según Resolución 1182 de 2020”*¹⁵.

¹⁴ Folio 218.

¹⁵ Folio 224.

- 31 de julio de 2020, 21:38, del ADRES (comunicaciones_covid@adres.gov.co) para la ESE (nominasuroriental@gmail.com), en el cual se relaciona el enlace “*donde se informará de código para la creación del usuario y contraseña*”¹⁶.

- 31 de julio de 2020, 21:46, del ADRES (soporte.talentohumano@adres.gov.co) a la ESE (nominasuroriental@gmail.com),¹⁷, en el que se relaciona “*el link del portal del reconocimiento de la ADRES donde podrá encontrar toda la información relacionada con los mecanismos extraordinarios operados por adres, entre ellos el reconocimiento al Talento Humano en salud <https://www.adres.gov.co/inicio/reconocimiento-COVID> 19*” y se informó que “*Los datos para acceder al portal fueron remitidos al correo alcalde@belendeumbria-risaralda.gov.co*”, sin ninguna relación con la ESE.

- 3 de agosto de 2020, 11:09 de la ESE (nominasuroriental@gmail.com) para el ADRES (soporte.talentohumano@adres.gov.co), en el cual se solicita “*usuario y contraseña para acceder al portal del ADRES*”¹⁸.

- 28 de agosto de 2020 a las 16:2? del ADRES (comunicaciones_covid@adres.gov.co) para la ESE (nominasuroriental@gmail.com), en el cual se informa la ampliación de fechas para el reporte del talento humano y se dan instrucciones para ello¹⁹.

- 29 de octubre de 2020 a las 11:33 del ADRES (comunicaciones_covid@adres.gov.co) para la ESE (nominasuroriental@gmail.com), en el cual se informa que ese “*buzón de correo no admite respuestas, por lo cual no podrá ser leído por ninguna persona*” y se reitera la información de que “*De acuerdo con lo establecido en la circular para el procedimiento del reporte de información relacionado con el reconocimiento Covid, las inquietudes relacionadas con el reconocimiento de talento humano deben ser enviadas a soporte.talentohumano@adres.gov.co*”²¹.

¹⁶ Folio 228.

¹⁷ Folio 226.

¹⁸ Folio 230 y ss.

¹⁹ Folio 234.

Finalmente, el 17 de noviembre de 2020, la ADRES contestó a la ESE informando que *“verificada la plataforma evidenciamos que, ESE HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL CHINACOTA con NIT 807008827 no realizó el reporte del talento humano en salud en los términos establecidos en la Resolución 1468 de 2020”*²².

4.- Es claro entonces que la falta de pago del beneficio reclamado obedece a una descoordinación entre la ADRES y la ESE de CHINÁCOTA, pues mientras ésta atribuye el impago a las deficiencias de la plataforma de Aquélla, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud sencillamente desconoce que se haya efectuado el registro.

5.- Con el objetivo de acometer la revisión de fondo del asunto, y determinar si, tal cual se pide, es viable ordenar el reconocimiento del beneficio por atención de COVID, debe recordarse que la protección por vía de tutela de la negativa a su pago (que tiene como presupuesto el registro oportuno), debe satisfacer el requisito procesal de subsidiariedad.

Respecto a la posibilidad del reconocimiento de prestaciones económicas laborales a través del mecanismo de tutela (en ese caso la licencia de paternidad, pero traspolable al hoy examinado por tener también origen laboral), la sentencia T 114 de 2019 de la Corte Constitucional condicionó la procedencia del mecanismo constitucional a la afectación del mínimo vital del Accionante:

16. Así las cosas, **esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral**, como las licencias de paternidad. Lo anterior en razón a que aquellos derechos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de: (i) las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud; y (ii) los procesos laborales ordinarios.

17. En consecuencia, es necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si el peticionario puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, el actor no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones del tutelante—.

²² Folio 240.

28. En este sentido, la Sentencia T-865 de 2008, que se pronunció sobre una disputa alrededor del pago de una licencia de paternidad, precisó que a partir de las circunstancias del caso particular, la acción ordinaria no era idónea ni eficaz para proteger los derechos supuestamente vulnerados, en razón a que la duración del trámite judicial tendiente a la definición de la entrega de los recursos económicos solicitados puede ser muy extensa y en consecuencia desproporcionada. Así, consideró que lo anterior **implicaba una afectación inaceptable de las condiciones de vida del grupo familiar, puesto que los dineros petitionados se destinarían ordinariamente a garantizar el bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida**^[49].

29. En consonancia, la Sentencia T-190 de 2016 reiteró el criterio jurisprudencial ya mencionado y determinó que, si bien, la licencia de paternidad es un derecho prestacional que en principio no podría satisfacerse a través de la acción de tutela, **de manera excepcional y cuando el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y del recién nacido se encuentren vulnerados por la falta de reconocimiento de la misma, la tutela se transforma en el mecanismo judicial procedente para ello y no sería necesario acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.**
(Negrillas fuera de texto).

Además, debe recordarse que por regla general, y el Accionante no está ubicado en ninguna categoría de excepción, es a éste a quien corresponde acreditar la afectación de su mínimo vital²³.

6.- Descendiendo al caso concreto, tenemos que ninguna mención se hizo acerca de la afectación que del derecho al mínimo vital del trabajador clínico (médico en servicio social obligatorio de la ESE), como tampoco constata la Sala un relevante detrimento en su calidad de vida, por lo que, al no existir situación excepcional que habilite la remoción de las acciones contencioso administrativas prevalentes, debe concluirse que la Corporación no puede acometer el estudio de fondo de la pretensión de su reconocimiento.

En consecuencia, con base en los criterios y consideraciones expuestos, se confirmará la decisión de primera instancia.

²³ el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación”. Corte Constitucional, sentencia T 237 de 2001, citada en sentencia T 131 de 2007.

7.- Ahora bien, asentado en el principio de oficiosidad²⁴, este Tribunal encuentra imperativo analizar el caso desde la óptica de un derecho fundamental que no fue objeto del inicial reclamo por el Accionante: el *habeas data*.

Cabe anotar que se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad, en la medida en que no se constata la existencia de un mecanismo judicial eficaz para obtener la inclusión en una base de datos, mucho menos si ella es transitoria como la del beneficio COVID. Además, de manera oportuna el Accionante solicitó explicaciones a las entidades concernidas a través del derecho de petición, por lo que tuvieron la oportunidad de pronunciarse previamente sobre las inquietudes aquí planteadas.

8.- Es claro que por medio del artículo 11 del Decreto 538 de 12 de abril de 2020 se creó un “reconocimiento temporal” a quienes prestaran *“sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID- 19”,* que *“no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación”*. Para identificar el universo de beneficiarios y ejecutar su reconocimiento, los parágrafos de tal artículo establecieron que el Ministerio de Salud *“definiría los perfiles ocupacionales”*, la ADRES giraría el reconocimiento y las entidades territoriales realizarían *“el giro al personal beneficiario”*.

El artículo 5 de la Resolución 1772 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social, estableció que las entidades responsables y prestadoras de salud (IPS entre ellas), debían reportar a la ADRES la información necesaria para determinar el *“reconocimiento económico temporal”* y estableció un plazo máximo de 30 de junio de 2020 para ello.

A su vez, la Resolución 1774 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social, además condicionó el beneficio a la correspondencia de los “perfiles” reportados entre el reporte en el INS, la IPS o la entidad territorial, y el ReTHUS (Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud):

²⁴ “El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.” En ejercicio de estas atribuciones conferidas al juez constitucional de acuerdo con el principio de oficiosidad, es razonable que el objeto de la acción de tutela cambie en ciertos casos, pues el juez tiene el deber de determinar qué es lo que accionante persigue con el recurso de amparo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos fundamentales. Así, en ese análisis, puede encontrar circunstancias no indicadas en el escrito de tutela sobre las que se hace necesario su pronunciamiento”. Corte Constitucional, sentencia 108 de 2018.

ARTÍCULO 4. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO TEMPORAL. Con fundamento en la metodología de que trata el artículo anterior, se adoptan los valores de reconocimiento por perfil ocupacional contenidos en el Anexo Técnico No. 2, el cual hace parte integral del presente acto administrativo. Parágrafo 1. El reconocimiento se pagará de acuerdo con el perfil reportado siempre y cuando coincida con el registrado en el ReTHUS, en la fecha de corte de liquidación del incentivo. El talento humano en salud que presente dos o más perfiles reportados por el INS, la IPS o la entidad territorial y estos se encuentren registrados en el ReTHUS, solo se reconocerá el incentivo por el de mayor valor. En todo caso, solo se realizará un único pago por profesional de la salud

Ahora, a la ADRES se asignó una labor de “validación” de tal información reportada, y estaba asistida de la atribución de “solicitar explicaciones” a las entidades, antes de pagar el beneficio:

ARTÍCULO 5. VALIDACIÓN DE LOS REPORTES DEL TALENTO HUMANO EN SALUD. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, validará la información del talento humano en salud reportada por el Instituto Nacional de Salud, las entidades territoriales y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS, con la información del Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud - ReTHUS, la base de datos de Servicio Social Obligatorio - SSO, la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA; y las demás que la administradora considere necesarias.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES solicitará, a las entidades reportantes las explicaciones, que ante las inconsistencias producto de la validación evidencie, antes de proceder con el reconocimiento económico temporal.

9.- En el caso de marras, en la respuesta a esta Corporación²⁵, el HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL reconoció que JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ *“trabajó al servicio del Centro de Salud Labateca perteneciente a la planta global, ESE Hospital Regional sur oriental desde el 28 de diciembre de 2019 al 27 de diciembre de 2020, fecha en la que terminó el año rural Médico Servicio Social Obligatorio”*²⁶, y, como ya se relató, al enumerar las comunicaciones dirigidas a la ADRES para obtener el registro de su planta de personal, le atribuyó tácitamente a la Administradora la responsabilidad por la falta de su acceso al beneficio COVID de su personal.

²⁵ Folio 220.

²⁶ Folio 216.

10.- Según el artículo 3 de la Resolución 1172 de 2020, dos eran las condiciones de para reportar talento humano potencialmente beneficiario del beneficio COVID, a saber, encontrarse inscritos en el registro ReTHUS y atender de manera directa pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus.

Estando claro que el reconocimiento del beneficio COVID tenía como asiento la base de datos ReTHUS, la cual sería complementada con la información de las plantas de personal que las entidades responsables reportaran a la ADRES, como también se demostró que a esta entidad la ESE envió comunicaciones dentro del plazo establecido dando cuenta de su personal postulado, afirmación respecto de la cual la ADRES guardó silencio a pesar de que la Corporación le otorgó un término para pronunciarse, es claro que el médico JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ, quien ejerció sus funciones durante el 2020, año de la pandemia, tiene derecho a que se examine su derecho a integrar tal registro.

La jurisprudencia constitucional ha señalado claramente que el derecho fundamental al *habeas data* incorpora además la faceta del derecho a ser incluido y actualizar la información que reposa en una base de datos:

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que el *habeas data* es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, **actualizar**, rectificar, o una de las conductas reconocidas por la misma Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, **incluir**, suprimir y certificar. La facultad de suprimir de las bases de datos información personal, no es de carácter absoluta, ni procede en todo momento ni circunstancia. Por el contrario, se trata de una facultad que únicamente se activa cuando el administrador de las bases de datos ha quebrantado uno de los principios de la administración de datos²⁷.
(Negrilla fuera de texto)

Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011, en sentencia STP 6754 de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas -contenidos mínimos- que se desprenden de este de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-176 A de 2014.

de las personas a conocer -acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) **el derecho a un incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular**; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular -salvo las excepciones previstas en la normativa”.

(Negrilla fuera de texto)

En la misma decisión, dispuso:

De acuerdo con los denotados parámetros, la libertad informática no puede operar de manera arbitraria, sino que debe regirse por criterios que justifiquen su ejercicio razonable, con prevalencia del derecho que le asiste al titular **de que los datos divulgados sean veraces, actualizados y, en el evento de que se adviertan errados, se proceda a su rectificación»**.

(Negrilla fuera de texto)

Estando demostrado que a pesar de que el Accionante podía ser postulado para ser receptor del beneficio COVID, la imposibilidad de actualizar la base de datos administrada por la ADRES catalogándole debidamente como médico que atiende directamente pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID 19, es un desconocimiento flagrante de su derecho fundamental al *habeas data*.

10.- De esa manera, con base en lo establecido en el artículo 113 constitucional y el artículo 30 CPCA, esta Corporación ordenará a la ESE HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL DE CHINÁCOTA reportar nuevamente, con sus debidos soportes, a JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ, identificado con la C.C. 1.090.482.268 médico en Servicio Social Obligatorio, quien trabajó en el servicio del Centro de Salud Labateca, Norte de Santander, perteneciente a la planta global de la ESE Hospital Regional Sur Oriental de Chinácota, desde el 28 de diciembre de 2019 al 27 de diciembre de 2020, para que la ADRES evalúe su elegibilidad para ser destinatario del beneficio económico temporal al “*talento humano en salud que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19, o que realiza vigilancia epidemiológica*”, lo que la Administradora deberá hacer sin consideración al término máximo de envío de tal información.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de solicitud de explicaciones y validación de inconsistencias otorgadas a la ADRES por el artículo 5 de la Resolución 1774

de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social, y bajo el entendido de que tal entidad conserva su autonomía respecto del reconocimiento y pago del antedicho beneficio.

Con base en las anteriores consideraciones, se adicionará el fallo de tutela proferido el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el fallo de tutela proferido el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, **ORDENANDO** a la ESE HOSPITAL REGIONAL SURORIENTAL DE CHINÁCOTA reportar nuevamente, con sus debidos soportes, a JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ GÉLVEZ, identificado con la C.C. 1.090.482.268 médico en Servicio Social Obligatorio, quien trabajó en el servicio del Centro de Salud Labateca, Norte de Santander, perteneciente a la planta global de la ESE Hospital Regional Sur Oriental de Chinácota, desde el 28 de diciembre de 2019 al 27 de diciembre de 2020, para que la ADRES evalúe su elegibilidad para ser destinatario del beneficio económico temporal al *“talento humano en salud que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19, o que realiza vigilancia epidemiológica”*, lo que la Administradora deberá hacer sin consideración al término máximo de envío de tal información. Tal orden deberá cumplirse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión.

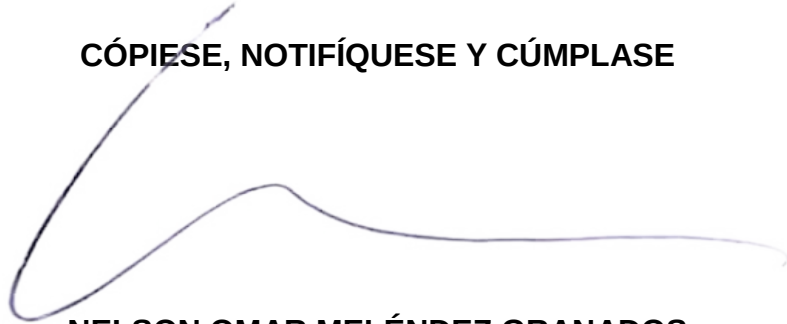
Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de solicitud de explicaciones y validación de inconsistencias otorgadas a la ADRES por el artículo 5 de la Resolución 1774 de 2020 del Ministerio De Salud y Protección Social, y bajo el entendido de que tal entidad conserva su autonomía respecto del reconocimiento y pago del antedicho beneficio.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

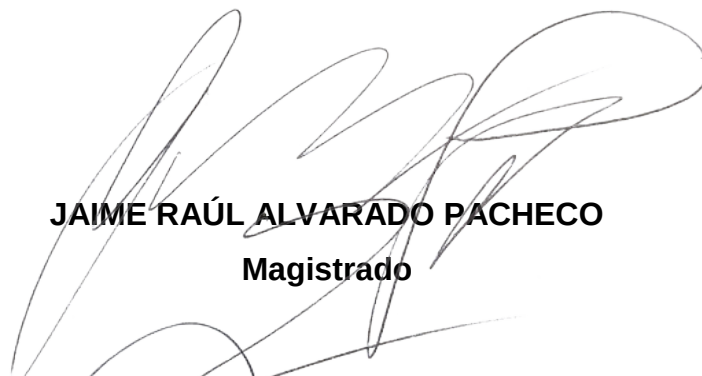
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual el día 30 de abril de 2021.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

ea79495c550b282878f5cc8f2924473ca7a81072033553d22bea1109b7e8bf7f

Documento generado en 30/04/2021 05:27:23 PM

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