

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machíquez. Teléfono 095-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Diciembre Seis (6) de Dos Mil Veintiuno (2.021).

REF: Acción de Tutela promovida por el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, Vinculada: ARL POSITIVA. Radicación No.: 200134089001-2021-00396-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ, en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, habiéndose vinculado como accionado a la ARL POSITIVA en defensa de sus Derechos fundamentales de Petición y Seguridad Social en Salud, pudiéndose identificar por el despacho como posible derecho vulnerado, también el derecho al Debido Proceso, consagrados en los artículos 23, 29, 48 y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

Correspondió a este despacho, por reparto, la presente acción de tutela promovida por el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ, en contra de JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, habiéndose vinculado como accionado a la ARL POSITIVA, en defensa de sus Derechos fundamentales de Petición y Seguridad Social en Salud, pudiéndose identificar por el despacho como posible derecho vulnerado, también el derecho al Debido Proceso, consagrados en los artículos 23, 29, 48 y 49 de la Constitución Política, y en virtud de ello solicita se le ordene a la primera, lo siguiente: **a).** _ Que en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a remitir su expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y que posteriormente se le notifique de dicha remisión. **b).** _ Exhortar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que dentro de un término máximo de 10 días hábiles siguientes a la remisión del expediente proceda con la valoración de este y la emisión del respectivo dictamen. **c).** _ Que se le advierta a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena no volver a incurrir en estas malas prácticas.

Los hechos en los que la accionante finca su solicitud, los podemos enunciar así:

1. Que el día 8 de septiembre de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena definió mediante Dictamen No. 49697074 - 1610 que las causas que produjeron el lamentable fallecimiento de su compañera permanente [Aliris Esther Orjuela Moreno], fueron por enfermedades laborales, siendo las siguientes:
 - U071 COVID-19 Virus identificado - Enfermedad laboral
 - R98X Muerte sin asistencia. Muerte asociada a infección respiratoria aguda - Enfermedad laboral
 - J129 Neumonía viral, no especificada Neumonía por SARS COV2 - Enfermedad laboral
2. Que frente al anterior dictamen, la ARL Positiva interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación por no estar conforme con lo calificado.
3. Que el día 30 de septiembre de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena decide no reponer su decisión y concedió el recurso de apelación presentado por la ARL Positiva.
4. Que la ARL Positiva procedió a efectuar el pago de los honorarios anticipados desde el 6 de Octubre de 2021 a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

5. Que el 19 de Octubre de 2021 le solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena que procediera a remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que esta proceda a definir en segunda oportunidad la controversia por el origen del lamentable fallecimiento de su compañera permanente ALIRIS ESTHER ORJUELA MORENO, teniendo en cuenta que la ARL Positiva ya había efectuado el pago de los honorarios anticipados a favor de la Junta Nacional.
6. Que hasta la fecha, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena no se ha manifestado al respecto.
7. Que sumado a lo anterior, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le informa el 16 de Noviembre de 2021, que la ARL Positiva efectuó el pago de los honorarios anticipados desde el 6 de Octubre de 2021 pero la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena no ha remitido el expediente para definir en segunda oportunidad el origen del fallecimiento de mi con pañera permanente.
8. Que desde el mes de Enero de 2021 se solicitó la calificación del siniestro mortal de su compañera permanente. Calificación que se ha extendido por más de 10 meses, por dilaciones injustificadas de las entidades intervinientes en dicho proceso. Es por ello, que se torna necesario que se le ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena que de manera urgente remita el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y a su vez, a esta última que emita el dictamen correspondiente de manera prioritaria y dentro de un tiempo prudente.
9. Que la presente acción tiene un carácter subsidiario, puesto que no existe otro medio de defensa judicial para evitar la trasgresión de sus derechos fundamentales, puesto que lo que se pretende es recurrir a la acción de tutela como mecanismo urgente para evitar un perjuicio irremediable, cumpliendo así entonces con el condicionamiento impuesto para lo procedibilidad de la acción y la protección de los derechos fundamentales.

Fueron acompañados como pruebas por parte del accionante, las siguientes: **a).**_ Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena **b).**_ Comunicado de Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena **c).**_ Comunicado de ARL Positiva **d).**_ Solicitud a Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena **e).**_ Comunicado de Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante Auto de fecha 24 de Noviembre del año que cursa, requiriéndose a la entidad accionada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, y a la vinculada ARL POSITIVA, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, observándose que la primera ante tal requerimiento guardó absoluto silencio mientras que la vinculada presentó el informe solicitado.

CONTESTACIÓN DE ARL POSITIVA

El señor RAUL ERNESTO GAITÁN ARCINIEGAS, en su aducida calidad de profesional especializada de la vinculada, mediante escrito radicado en este despacho indica que en atención a lo manifestado por la parte accionante se procedió revisar y se encontró que la señora ALIRIS ESTHER ORJUELA MORENO (Q.E.P.D), se encuentra con afiliación inactiva con esa administradora de riesgos laborales, registrando su última relación laboral con la razón social Asistencia Médica Domiciliaria del Cesar S.A.S con NIT 901275328, desde el 30/04/2020 al 20/11/2020, en dicho periodo, se reportó el accidente de trabajo no. 377798816 de fecha 02/09/2020, con la siguiente descripción: *"la trabajadora en estado de gestación realizaba cuidado a domicilio de paciente en cama, delicado estado de salud dx epilepsia y síndrome anímico, asistió hasta el 30/08/20 porque presentó síntomas como tos seca, malestar general y dificultad para respirar, neumonía, pierde al bebe en gestación, ingresa a hospital de pueblo el 02/09/20 y es remitida al Hospital de Valledupar el 06/09/20; el 09/09/20 le practican la prueba y confirman caso positivo de Covid-19. La trabajadora tuvo deceso el día 16/09/20 a las 06:40am. cargo, auxiliar de enfermería; lugar, calle 29 15A-14 Barrio La Pastora"*. Dicho evento, cuenta con los siguientes diagnósticos calificados:

- ✓ U071, muerte por complicaciones secundarias a infección por covid-19
- ✓ R98X, muerte asociada a infección respiratoria aguda
- ✓ J129, neumonía por sars cov2

El evento en referencia fue definido en primera oportunidad de origen común, por esta compañía a través de dictamen ml 2254889 de fecha 02/07/2021, notificado a las partes interesadas el día 02/07/2021. En razón a ello, el caso fue remitido a la Junta Regional de Magdalena, entidad que, a través de Dictamen ML 49697074 de fecha 08/09/2021 y a lo cual esa Compañía se manifestó en desacuerdo, el día 13-09-2021, mediante radicado SAL-2021 01 005 423427. Así las cosas, el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación el día 12/10/2021, con pago de honorarios el día 01-10-2021, por un valor de 908.526 e ID de pago 330.000.047.135: Por consiguiente se encuentran a la espera del pronunciamiento formal de la Junta Nacional, el día 2021 11-26, mediante radicado SAL-2021 01 005 622310, se solicitó un estado de caso pendiente a entidad en referencia, al correo electrónico servicioalusuario@juntanacional.com: Así las cosas, a la fecha, nos encontramos a la espera del pronunciamiento formal de la Junta Nacional, respecto del origen del evento en referencia.

Ahora bien, frente a las pretensiones del presente escrito de tutela, las mismas, se encuentran dirigidas a la Junta Regional, de manera que, esta compañía no se encuentra legitimada para dar gestión y trámite a lo requerido por el accionante.

Finalmente, es de resaltar que, esta compañía ha garantizado los derechos fundamentales al accionante, dando trámite al recurso interpuesto por el mismo además se permite solicitar se desvincule y se declare improcedente el presente trámite de tutela a Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que por parte de ésta no se ha ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible – ni siquiera difusa – los derechos fundamentales del accionante aquí reclamados, como quiera que la acusación se dirige en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, siendo eventualmente, de llegar a probarse dicha omisión, la llamada a responder en el presente asunto.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1. _ Competencia

Para el Juzgado es claro que la competencia para conocer de la presente Acción de Tutela, recae en este despacho al tenor del artículo 37 del Decreto – ley 2591 de 1991 y del Decreto 1382 de 2000.

2. _ Legitimidad de las Partes

El accionante, señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ, por ser la persona afectada con las presuntas acciones y omisiones de la entidad accionada se encuentra legitimado para incoar la presente acción de amparo, mientras que LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, y la ARL POSITIVA, por ser la primera la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales cuya protección se impetra, y la otra por haber sido vinculada a esta acción, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3. _ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).* _ La procedencia de la acción; y, *ii).* _ De ser procedente la acción, establecer si la entidad accionada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MADAGDALENA, por presuntamente no haberle brindado una respuesta de fondo a la solicitud presentada en virtud del derecho de petición, por el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ, y por no haber remitido su expediente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a fin de que se tramitara el Recurso de Apelación interpuesto, vulnera los derechos fundamentales cuyo amparo es deprecado, y de ser así, adoptar las medidas de protección pertinentes.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, este despacho procederá de la siguiente manera: **1).**_ Se determinará la procedencia de la acción. **2).**_ Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. Se traerá como referencia la Ley 1755 de 2015, respecto al término para emitir respuesta a las peticiones. **3).**_ Se abordará el caso en concreto.

3.1._ Procedencia

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela es dable aclarar que ésta al ser elevada a precepto constitucional por el Constituyente de 1991, ha sido concebida como un medio de defensa, ágil, eficaz, preferente, residual y sumario de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por los particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a)._ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b)._ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c)._ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i)* cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, *ii)* en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii)* siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos Fundamentales cuya protección se invoca

3.2.1._ Derecho de Petición._ En este orden de ideas cabe señalar que el Derecho de Petición es de aquellos que por su naturaleza de Constitucionales y Fundamentales admiten su protección a través de la vía expedita y sumaria de la Acción de Tutela. Consagra el artículo 23 Superior:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.".

Ahora bien, para que no se torne inocuo el derecho fundamental de petición, se requiere no solo que el peticionario tenga la facultad de presentar la solicitud, sino, que esta sea resuelta en forma rápida, oportuna y de fondo. No basta entonces que el encargado de resolver la petición, se limite a generar una respuesta somera o superficial sobre el asunto objeto del derecho que se impetra. Se hace necesario también que se le dé una resolución a la situación planteada dentro de la solicitud y que el interesado reciba de manera real y efectiva la solución brindada, siendo indispensable que esa resolución se ponga en conocimiento de los interesados a través de un medio que asegure su eficacia.

Sobre el particular nos ilustra la sentencia T-181 de 1993 con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, en los siguientes términos:

"(...) Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el Derecho de Petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución (...)"

Más adelante, en Sentencia a T-558 de 2012, dijo:

"(...) El derecho de petición, como institución jurídica, encuentra su razón de ser en la necesidad de regular las relaciones entre las autoridades y los particulares, con el fin de que estos últimos puedan conocer y estar al tanto de las actuaciones de cualquier ente estatal. Desde este punto de vista, su núcleo esencial está en la pronta respuesta que se le brinde a las solicitudes presentadas.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado la relevancia que cobra el derecho fundamental de petición, ya que se constituye en un instrumento clave para el funcionamiento de la democracia participativa, y para el acceso a derechos como el de información y libertad de expresión, entre otros.

En ese orden de ideas, la Corte ha manifestado, a su vez, que el derecho de petición no solo implica la posibilidad de presentar solicitudes a las autoridades estatales o a entes particulares, cuando la ley lo permita, sino, de igual manera, que se de una oportuna respuesta con sujeción a los requerimientos establecidos en la ley para dicha petición. Es decir, independientemente de que lo resuelto por la entidad sea adverso o no a los intereses del peticionario, la resolución del asunto debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, argumentos claros, que sea coherente, dé solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase. Sobre el particular ha sostenido la Corporación que:

"... una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta"

"(...) Así, para tener claridad sobre los elementos del derecho de petición, esta Corporación ha indicado que el mismo se compone de:

"1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.

2. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

- (i) Que sea oportuna;*
- (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado; lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.*
- (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.*

3. La respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.

"(...) Bajo ese entendido, para que la respuesta a la petición se encuentre ajustada a la ley y a lo que la jurisprudencia constitucional ha manifestado al respecto, la misma, además de ser oportuna y de fondo como ya se mencionó, debe ser comunicada al peticionario. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud (...).

En ocasión ulterior, en Sentencia T-801/12, dispuso:

"(...) En relación con su contenido y alcance, la Corte ha explicado que: i) es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia; ii) su contenido esencial comprende: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en el fondo de la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo (...).

3.2.2._ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...).

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva

para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) *"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley"*; obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por

ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

3.2.3_Debido Proceso.

En este orden de ideas cabe señalar que el Derecho al Debido Proceso, por constituir una prerrogativa que tiene arraigo en Nuestra Carta Fundamental, y no solamente en su artículo 29, que consagra de manera clara y precisa la imperatividad de darle aplicación en todas las actuaciones judiciales y administrativas, sino que además, se encuentra implícita en una gran parte de la normatividad que regenta otras garantías de orden constitucional y legal tales como el Derecho a la defensa, contradicción, juez natural, presunción de inocencia, libre acceso a la justicia, la cosa juzgada, entre otros, es de aquellas garantías que admiten su protección a través de este medio expedito, residual, sumario y eficaz.

La doctrina constitucional define el debido proceso como: *"Todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales y de las decisiones que lo puedan afectar, proferidas conforme a derecho"*

Así pues, el derecho al Debido Proceso puede concebirse como aquel que *"...tiene toda persona a que se cumpla en el proceso en que se vea involucrada, judicial o administrativo, todas las formalidades que indica la ley y la forma como las señala..."*. Este precepto alberga garantías de todo orden, procesales, sustantivas, sancionatorias, las cuales deben respetarse en toda clase de proceso y a los que debe dársele aplicación sin dilación alguna; y como integrante del mismo el derecho a la defensa y contradicción.

De esa manera, el artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente de 1991, plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en sus derechos y garantías de orden constitucional y/o legal, o en sus actividades, si previamente no se ha adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los

sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también, el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver. De la misma manera, la obligación de resolver de manera pronta y ajustada a derecho las solicitudes que se eleven, hace parte de este precepto universal conocido como el debido proceso.

3.3._ El caso concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante, puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ reclama ante esta casa judicial, se ordene a la entidad accionada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, lo siguiente: **a).**_ Proceda a remitir su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, exhortar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que dentro de un término máximo de 10 días hábiles siguientes a la remisión del expediente proceda con la valoración de este y la emisión del respectivo dictamen.

Ahora bien, auscultado el compendio probatorio puede advertirse que a folios 7 a 11 de esta actuación, milita copia del Dictamen 49697074-1610 de fecha 08/09/2021 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, mediante el cual se determina como de origen laboral la enfermedad que le causó la muerte a la señora ALIRIS ESTHER ORJUELA MORENO. Igualmente obra a folios 13 y 14, la decisión mediante la cual dicha entidad despacha desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por la ARL POSITIVA, en contra del referido dictamen y acoge el recurso de apelación presentado en subsidio, por la misma entidad, no obstante, no se evidencia dentro de esta actuación constitucional, que la entidad demandada, esto es la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, hubiese remitido el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se surtiera la segunda instancia a fin de obtener un pronunciamiento sobre el recurso incoado, encontrándose en mora la accionada, en desplegar esta actividad de impulso procesal, sin encontrarse fundamento que justifique tal omisión o demora por parte de la querellada, evidenciándose entonces que, en efecto, la demandada, con su desidia, viene conculcando los derechos fundamentales de petición y al debido proceso cuya protección se invoca e igualmente el derecho a la seguridad social del demandante, habida cuenta a que no se le ha permitido la prestación de los servicios, indemnizaciones o reconocimiento de las prerrogativas pensionales a los que eventualmente pudiera tener derecho como compañero supérstite de la trabajadora fallecida, imponiéndose entonces el otorgamiento del amparo deprecado, para lo cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad demandada LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, o a quien hiciere sus veces, que un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a remitir a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el expediente del señor ELKIS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ y de la causante señora ALIRIS ESTHER ORJUELA MORENO, al que se contrae esta acción de tutela, con el objeto de que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA, en contra del Dictamen 49697074-1610 de fecha 08/09/2021 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. De la misma manera se le prevendrá para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron lugar a la presente acción de tutela.

En mérito de lo antes expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero._ Conceder el Amparo Tutelar a los derechos de Petición, Debido Proceso y Seguridad Social, solicitado por el señor **ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído._ En consecuencia se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA**, o a quien hiciere sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a remitir a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el expediente del señor

REF: Acción de Tutela promovida por el señor ELKYS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, Vinculada: ARL POSITIVA. Radicación No.: 200134089001-2021-00396-00.

ELKIS MANUEL LÓPEZ LÓPEZ y de la causante señora ALIRIS ESTHER ORJUELA MORENO, al que se contrae esta acción de tutela, con el objeto de que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA, en contra del Dictamen 49697074-1610 de fecha 08/09/2021 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

Segundo._ **Prevéngase** al representante legal de la accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Tercero._ **Notifíquese** este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

Cuarto._ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión por el medio más eficaz notifíquese a los interesados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALGEMIRO DIAZ MAYA
Juez