

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
101prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Julio Diecinueve (19) de Dos Mil Veintidós (2.022).

REF: Acción de Tutela promovida por NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, en contra de COOSALUD E.P.S Vinculados: ARL SURA, OVALLE AVILA y compañía. Radicación No: 200134089001-2022-00054-00

ASUNTO A TRATAR

Luego de ser decretada una nulidad en Segunda Instancia, corresponde al Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, en contra de COOSALUD E.P.S, Vinculados: ARL SURA, OVALLE AVILA Y COMPAÑÍA, en defensa de sus Derechos Fundamentales, a la Vida Digna, a la Salud, a la Seguridad Social, consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada COOSALUD E.P.S., lo siguiente: **a).** _ Que en el término de 72 horas, posterior a la notificación del fallo de este trámite constitucional, se proceda a calificar el origen y la pérdida de la capacidad laboral generada por las patologías relacionadas en el escrito de Acción de Tutela, **b).** _ Que, en el término máximo de las 24 horas siguientes a la calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral, proceda a notificar el dictamen, **c).** _ Que se abstenga de volver a incurrir en las conductas que dieron origen a este trámite.

Finca el accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que el 10 de Febrero de 2021, fue atendido por el médico especialista en gestión del riesgo laboral del Departamento de Medicina Laboral de la EPS COOSALUD, el Dr. Mauricio Sarmiento Borda.
- Que el especialista relacionado anteriormente, dentro de la atención del 10/02/2021 le indicó que: "Dado que no se cuenta con soportes de calificación de origen por parte de la ARL o documento donde indique que no se trata de accidente laboral, no se puede definir el evento por parte de la EPS, sin embargo, se revisa historial clínico suministrado por el afiliado donde se evidencia presunto accidente de trabajo dado que las atenciones originalmente fueron por su ARL".
- Que el 12 de Octubre de 2021 fue atendido nuevamente por el médico Especialista en Medicina Laboral de la EPS COOSALUD, el Dr. Mauricio Sarmiento Borda, para la calificación de las patologías.
- Que en dicha atención el médico especialista solicita soportes clínicos y paraclínicos para realizar concepto integral de las patologías y definir el origen de estas.
- Que debido al requerimiento realizado por el especialista, se le remitieron los soportes requeridos el mismo día y solicitando que nuevamente se procediera con la calificación del origen de las patologías y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que están han causado.
- Que, hasta la fecha han transcurrido más de 4 meses, y la EPS COOSALUD, no ha emitido el respectivo dictamen de calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral, de forma vulnerando los derechos fundamentales deprecados en esta Acción Constitucional.

El accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía. **b).** _ Copia de las historias clínicas y orden médica. **c).** _ Copia de solicitud calificación a EPS COOSALUD. **d).** _ Fallo de tutela con RAD. 200134089001-2021-00227-00, **e).** _ Comunicado de EPS COOSALUD.

El 3 de Marzo del Dos Mil Veintidós (2.022), este Juzgado profiere sentencia, decisión que fue impugnada, se concede el recurso y mediante sentencia de segunda instancia del 25 de Abril del Dos Mil Veintidós (2.022), se decreta la nulidad a partir del auto admisorio, por lo cual mediante auto del Veintiséis (26) de Abril del mismo año, este Despacho procede a reponer la actuación y a admitir la acción constitucional, culminando con fallo de fecha 6 de Mayo de la misma anualidad, decisión que fue impugnada, se concede el recurso de alzada y mediante sentencia del 6 de Julio hogaño, la segunda instancia decreta nulidad de lo actuado, procediéndose entonces a darle cumplimiento a lo ordenado por el superior, reponiendo nuevamente la actuación, admitiendo nuevamente la demanda, en fecha 7 de Julio del año en curso, en contra de COOSALUD EPS, habiéndose vinculado a la misma a la ARL SURA, OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA, requiriéndoseles 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 el peticionario, habiéndose pronunciado la primera, a través del señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, actuando en calidad de Gerente de la Sucursal Cesar; la segunda por intermedio de la señora NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA, obrando en su condición de Representante Judicial de la misma, mientras que la última guardó absoluto silencio, habiéndose notificado en debida forma.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINULADAS

COOSALUD E.P.S._ El señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, en su aludida calidad de Gerente de la Sucursal Cesar de EPS COOSALUD, mediante documento radicado vía correo electrónico en este despacho, procede a darle contestación a la presente solicitud constitucional, señalando, que al señor NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, le viene garantizando la prestación de servicios de salud, frente a la solicitud de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, manifiesta que la debe de solicitar a la ARL, como que la entidad que representa no tiene la potestad para expedirlas, agrega que, el afiliado figura en el régimen subsidiado pleno, no cuenta con registro de ocupación, ni historial laboral actual, de acuerdo con las relaciones laborales descritas en su base datos, no registra aportes de empleadores en la actualidad, ni afiliaciones vigentes a los subsistemas de seguridad laboral, ni pensiona.

Concluye indicando que, para proceder con la valoración de pérdida de la capacidad laboral se necesita tener vínculo laboral o pertenecer el régimen contributivo y además cotizar en el fondo de pensiones para que sea ese fondo quien realice el procedimiento, conforme a las exigencias del manual único de calificación, y en la actualidad se encuentra en el Régimen Subsidiado, motivo por el cual no le asiste derecho alguno a solicitar calificación de pérdida de capacidad laboral puesto que precisamente los beneficiarios de este régimen son personas sin capacidad de pago y que carecen de vínculos contractuales laborales, no confluendo en el señor los requisitos establecidos en la normatividad vigente, solicita declarar improcedente la acción de tutela y negar las pretensiones por carencia de objeto.

ARL SURA._ La señora NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA, obrando en su condición de Representante Legal Judicial de la compañía Seguros De Vida Suramericana S.A. Ramo de Riesgos Laborales, mediante documento radicado vía correo electrónico en este Despacho, procede a darle contestación a la presente Solicitud Constitucional, señalando, ya habían rendido un pronunciamiento el 18 de Abril del 2022, donde indicaron que el señor NIUBAR MORALES JIMÉNEZ tiene antecedente de un siniestro aceptado de origen laboral el 18/01/2020 en el cual presentó Trauma en Pierna Izquierda y resolvió sin complicaciones y se le indica alta, de conformidad al seguimiento integral realizada el 25/08/2021 y 26/08/2021.

Agrega que sobre el presunto accidente de trabajo del 16 de Junio del 2022, ocurrió un día antes de que iniciara la cobertura por parte de la ARL SURA, es decir que al momento del siniestro no estaba amparado por la cobertura de la ARL vinculada, en consecuencia expone que sería la EPS accionada, quien debería resolver las pretensiones del accionante, como quiera que la ARL SURA, no está llamada a satisfacerlas, y por ello solicita la desvinculación de que no son responsables del evento del 16 de Junio del 2020.

Concluye indicando que de acuerdo con los hechos y pretensiones del accionante se evidencia que estas no son encaminadas contra la ARL SURA, sino por el contrario son conceptos ajenos a su deber legal, en tanto dentro de sus pretensiones señala conceptos propios de su EPS en este caso la accionada COOSALUD EPS, por esta razón no se encuentra legitimada para

responder a lo pretendido ya que el indicado es el accionado que se señala en auto admisorio de tutela COOSALUD EPS, solicita se declare improcedente y se les desvincule del trámite constitucional.

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

CONSIDERACIONES

1._Competencia

Para esta Casa Judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

2._Legitimación de las partes

El señor NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela; mientras que COOSALUD E.P.S, la ARL SURA, OVALLE AVILA Y COMPAÑÍS, por ser la primera la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, Y la segunda y tercera por haber sido vinculadas a esta actuación, 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) En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada COOSALUD E.P.S., al no haber emitido por medicina laboral dictamen de calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral, vulnera LOS derechos fundamentales cuya protección es deprecada por el accionante NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Calificación de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia (5). Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por 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. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 a la Vida._ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La autonomía individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii)._ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."

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 . _ Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es 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". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: "La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3º y 4º, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7º precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)".

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: " 1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2. (...) ". La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (.).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)".

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad

de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, la fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se nalle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*". (Sent. T-835/05).

3.4. Calificación de la pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia

Para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, la ley señaló los procedimientos y mecanismos que se han de seguir para tal fin.

Al efecto, la Ley 100 de 1993, en su artículo 41, estableció:

"El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

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

De acuerdo con el precepto mencionado, corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar y calificar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral. De no estar de acuerdo con el dictamen proferido por dichas entidades, se acudirá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual se pronunciará en primera instancia sobre la calificación y, en segunda instancia, será la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la que dirima la controversia.

A su vez, el Decreto 2463 de 2001, en el artículo 3º establece que corresponde "a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

(...)

3. Las entidades promotoras de salud y las entidades administradoras del régimen subsidiado, podrán calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

(...)".

Y, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, dispone que:

"El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste."

Lo anterior, permite concluir, que corresponde a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras del régimen subsidiado, calificar la pérdida de capacidad laboral de aquellas personas que no son cotizantes y se encuentran dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, afiliados como beneficiarios del cotizante. Tal es el caso de el o la cónyuge o compañero (a) permanente, hijos menores de 18 años que dependan económicamente de éste, o a falta de cónyuge o compañero (a) permanente, los padres no pensionados que demuestren, igualmente, dependencia económica.

3.4._El caso concreto

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado, el Despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que esta Casa Judicial ordene a la entidad accionada COOSALUD EPS, a la cual se encuentra afiliado el paciente NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, proceda a emitir dictamen de calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral.

Ahora bien, efectuando una valoración de los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como en las pruebas y respectivos informes allegados en el transcurso de la misma, el despacho denota que la parte accionante, quien hoy recurre al mecanismo constitucional, se encuentra vinculado a la entidad accionada EPS COOSALUD, dentro del régimen subsidiado, es decir que no tiene capacidad de pago y no cuenta con vínculos contractuales laborales, actuales, advirtiendo que para la fecha en que ocurrieron los hechos el 18 de Enero del 2020, se encontraba laborando y vinculado a la ARL SURA, quien fue la encargada de responder por las prestaciones que se derivaron del evento, tal como consta en el informe de accidente de trabajo, y en el seguimiento o control realizado por la ARL SURA, al accionante el 6 de agosto del 2021, le fue dada la alta por mejoría, sin alteración funcional, es decir que la contingencia fue superada. Se hace necesario aclarar al señor NIUBAR MORALES JIMENEZ quien hoy recurre a este mecanismo constitucional, ha efectuado una incorrecta interpretación de la norma que regula el trámite para el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, lo que lo ha conducido a agotar dicha diligencia de manera errónea, a esto se suma, la falta de colaboración y el actuar negligente y dilatorio de la Entidad Promotora de Salud EPS COOSALUD, pues de su mismo informe se observa que dicha entidad tampoco proporcionó la información pertinente a sus usuarios, mucho menos los guía en los trámites legales a seguir, señalando así sea mínimamente los conductos regulares para lo que se pretende.

Esta judicatura debe aclarar al accionante, que, si bien no desconocemos el hecho de que su trámite ha sido dilatado por la referida entidad EPS COOSALUD, no es menos cierto que como ya se indicó en párrafo anterior, dicho trámite fue abordado de forma incorrecta. Le correspondería al accionante, quien se encuentra vinculado al régimen subsidiado y pretende le sea calificada la pérdida de capacidad laboral, proveniente de un accidente laboral, como consta en el acervo probatorio de esta actuación, acudir ante la ARL SURA, a efectos de que sea un médico adscrito a dicha entidad, no quien califique, sino quien determine el origen de su enfermedad o condición, para que una vez obtenido dicho dictamen, el mismo sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, si a ello hubiere lugar, a efectos de que sean

REF: Acción de Tutela promovida por NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, en contra de COOSALUD E.P.S Vinculados: ARL SURA, OVALLE AVILA. Radicación No: 200134089001-2022-00054-01

estos últimos quienes determinen con precisión el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de este, dictamen que el mismo interesado podrá apelar en caso de estar en desacuerdo, para que así sea la Junta Nacional de Calificación quienes adopten la decisión definitiva al respecto, -Se itera – si a ello hubiere lugar.

Por otra parte cabe precisar que en el evento en que la finalidad del accionante se erija en la búsqueda de una indemnización de carácter laboral, tendrá que acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, para que sea en ese escenario mucho mas propicio e idóneo, con mejores elementos de juicio y un adecuado debate probatorio, donde se desate la controversia planteada y sea posible determinar si las patologías que actualmente padece el accionante, son o no, de origen laboral o secuelas del accidente laboral al que se contrae esta acción constitucional, y se establezcan las responsabilidades y obligaciones a que hubiere lugar, conforme a nuestro régimen laboral.

Lo antes esbozado y estudiado nos sirve de corolario para concluir, que no está llamada a prosperar la presente acción constitucional.

En mérito de lo anteriormente 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. _ Denegar _ el Amparo Tutelar solicitado por el señor **NIUBAR MORALES JIMÉNEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Tercero. _ 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.

Notifíquese y cúmplase

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez