

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

Agustín Codazzi – Cesar, Abril Dieciséis (16) de Dos Mil Veintiuno (2.021).

REF: Acción de Tutela promovida por JAIRO JAIR CRIALES DIAZ en contra de ARL SEGUROS POSITIVA. Vinculados: DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, PALMAS SICARARE S.A.S. y NUEVA EPS.

Radicación No: **200134089001- -2021-00071-00**

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 JAIRO JAIR CRIALES DIAZ, en contra de ARL SEGUROS POSITIVA habiéndose vinculado como accionados a la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, PALMAS SICARARE S.A.S. y NUEVA EPS, en defensa de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso y Seguridad Social, consagrados en los artículos 29 y 48 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

El señor JAIRO JAIR CRIALES DIAZ, mediante solicitud radicada por Reparto en este Juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de sus Derechos Fundamentales Debido Proceso y Seguridad Social, consagrados en los artículos 29 y 48 de la Constitución Política, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada ARL SEGUROS POSITIVA, lo siguiente: **a).** Que en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo. proceda a remitir su expediente completo y genere los pagos de honorarios a favor de la Junta Regional del Magdalena. **b).** Prevenir a la accionada de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a este proceso

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

- Que fue vinculado mediante un contrato de aprendizaje a la empresa PALMAS PORORO S.A.S. actualmente PALMAS SICARARE S.A.S. el 6 de Enero de 2016, para la formación de profesionales integrales en la especialidad de Técnico Analista de Muestras químicas, por medio de la instrucción de formación SENA CENTRO BIOTECNOLÓGICO DEL CARIBE afiliado al Sistema de Seguridad Social EPS LA NUEVA EPS, ARL POSITIVA y con una asignación salarial de un salario mínimo.
- Que sufrió un accidente laboral el día 21 de Abril del 2016 en las instalaciones de la empresa PALMAS PORORO S.A.S hoy PALMAS SICARARE S.A.S en el Departamento del Cesar, donde sufrió una lesión en parte dorso lumbar al levantar un recipiente de 60 litros de Agua, sin que se le brindara los elementos de protección (EPP).
- Que Posteriormente al accidente se procedió hacer el reporte de accidente a la ARL POSITIVA, quien lo calificó en primera oportunidad el 02 de agosto de 2017 dictaminándosele "Contractura de los músculos paravertebrales de origen profesional" y "Lordosis lumbar de origen común la cual controvertió y solicitó que su caso fuera remitido a la Junta Regional de Calificación del Departamento del Cesar, valoración que no se pudo realizar en primera oportunidad por los motivos judiciales, que se conocen con la extinta Junta Regional del Cesar y que por disposición el Ministerio de Trabajo autoriza que todos los casos del Departamento del Cesar, sean remitidos a la Junta Regional de Calificación del Magdalena, a esta última le solicitó el 16 de abril de 2020 por medio electrónico a las 2:23 PM a los correos institucionales de la misma, que se le calificara conforme al historial clínico,

exámenes médicos y concepto de rehabilitación de especialista tal como lo establece el Decreto 1507 de 2014, autorización que se hizo con base en el Decreto 457 de 2020 por la emergencia sanitaria del Covid-19, sin que a la fecha se asigne fecha para valoración virtual o presencial para definir esta controversia, y aún cuando la ARL POSITIVA pago los honorarios anticipados el día 13 de abril 2020 como consta en el comprobante anexo a esta acción..

- Que en Marzo 12 de 2021 recibió un comunicado [suscito] por el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional del Magdalena, mediante mediante el cual decidió: PRIMERO. - Avócase el conocimiento y competencia de la solicitud de calificación ORIGEN de los DX. CONTRACTURA DE LOS MÚSCULOS PARAVERTEBRALES DE COLUMNA, LORSIDOSIS LUMBAR, correspondiente al caso del señor JAIRO CRÍALES DIAZ presentado por ARL POSITIVA, radicado ante la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, conforme a las razones expuesta en el seno de este pronunciamiento de decisión, todo esto para los fines de asumir el proceso de calificación. SEGUNDO. – Como consecuencia de lo anterior, se requiere a ARL POSITIVA, como parte interesada, poner a disposición de esta Junta, dentro del término de quince (15) días contados a partir del día siguiente al recibo de la presente comunicación, la documentación requerida, consistente, en aportar la evidencia de la notificación del dictamen emitido en primera oportunidad a la EPS, AFP y al EMPLEADOR y la copia legible del soporte de pago de honorarios anticipados equivalentes a un salario mínimo legal mensual de la vigencia de 2017, para proceder con el trámite de calificación, so pena que la solicitud de calificación sean objeto de suspensión hasta tanto no se defina, acerca sobre las responsabilidades de tipo civil y penal acerca de las falencias dadas en el manejo de los recursos de la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR y dejando constancias por escrito de sus consecuencias legales de poner en eventual conocimiento de esta situación a las autoridades del Trabajo y de vigilancia, conforme a las razones expuesta en el seno de este pronunciamiento de decisión. TERCERO. – Como consecuencia de todo lo anterior, désele aviso por escrito al Ministerio de trabajo, Coordinación Grupo de medicina laboral, Dirección de riesgos laborales; al Ministerio de trabajo- Dirección Territorial Magdalena, al Ministerio de trabajo Dirección Territorial del Cesar, y a la FISCALÍA DOCE SECCIONAL DE VALLEDUPAR, que la Dirección Administrativa y Financiera de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, debitó de la c Cuenta de Ahorro No. 0013-0938-29-0200067493 MN, la suma de dinero en cantidad de \$737.717, sin aún emitirse el respectivo dictamen pericial solicitado por vía directa, conforme a las razones expuesta en el seno de este pronunciamiento de decisión, todo esto para los fines de su conocimiento y competencia
- Que desde mayo de 2016 ha sido una lucha constante con la ARL POSITIVA, como para el pago de las incapacidades que se han generado a causa del accidente, como para que agilice el trámite para que se defina la controversia de las patologías que se generaron a raíz del siniestro del 21 de abril de 2016, toda vez que esta le envía unos soportes de pago los cuales envió a la Junta Regional; sin embargo que en esa colegiatura no registra los soportes por tal razón no se ha procedido con la calificación en primera oportunidad, lo cual se convierte en un perjuicio irremediable por la vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.
- Que la presente acción tiene carácter subsidiario, puesto que no existe otro medio de defensa judicial para evitar la transgresión de los derechos fundamentales, puesto que lo que se pretende es acudir a la acción de tutela como mecanismo urgente para evitar un perjuicio irremediable, cumpliendo así con el condicionamiento impuesto para la procedibilidad de la acción y la protección de los derechos fundamentales.

El accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).**_ Copia de su cedula de ciudadanía. **b).**_ Copias de solicitud ala Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. **c).**_ Copia de consignación de pagos de honorarios enviados por la ARL Positiva y comunicado de la misma **d).**_ Copia de pronunciamiento de la Junta Regional del magdalena **e).** Fotocopia de su cédula de ciudadanía.

Por venir en legal forma, la solicitud fue admitida mediante Auto de fecha 5 de Abril del cursante año, requiriéndose a la Entidad Accionada ARL POSITIVA, como también a las vinculadas, DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, PALMAS SICARARE S.A.S. y NUEVA EPS, 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, observándose que la ARL POSITIVA, como también las vinculadas, se pronunciaron al respecto.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Manifiesta la entidad accionada a través de la señora PAOLA SANTISTEBAN OSORIO, en su aducida condición de apoderada judicial de la misma, que el señor JAIRO JAIR CRIALES DIAZ registra accidente de trabajo de fecha 21 de Abril de 2016, calificado por esta Administradora de Riesgos Laborales mediante el dictamen número 1592976 del 1 de Agosto de 2017, como Origen Mixto, bajo los siguientes diagnósticos, ORIGEN LABORAL M624 CONTRACTURA DE LOS MÚSCULOS PARAVERTEBRALES DE COLUMNA LUMBOSACRA. ORIGEN COMÚN (NO DERIVADO DEL ACCIDENTE DE TRABAJO).

Agrega que el mencionado dictamen fue controvertido por el señor Criales Díaz dentro del término establecido, por lo que el caso surte trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, por lo cual se pagaron honorarios y se procede con la remisión del expediente del accionante a la misma, tal y como se evidencia en la comunicación con radicado SAL-2017 44 001 007879 del 21/12/2017.

Señala que a la fecha no se cuenta con el dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, motivo por el cual se ofició a la misma mediante el radicado SAL-2021 01 005 157057, en donde adicionalmente se anexó soporte de que esta ARL si envió el expediente del accionante el 21/12/2017, lo anterior con el fin de que se pronuncie frente al caso del Señor Criales Díaz, para de esta manera y una vez notificadas las partes incluida Positiva, realizar las actuaciones que corresponda. Como se observó a lo largo del escrito, esa Administradora de Riesgos laborales ha obedecido el debido proceso, por tal razón manifiestan, que es procedente señalar que nos encontramos frente a los elementos constitutivos para declarar la desestimación de la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta el proceder ajustado a Derecho que ha llevado a cabo esta Entidad.

En mérito de lo expuesto, solicita al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, y se proceda a declarar la DESVINCULACIÓN y no vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Anexa como pruebas: 1._ las diferentes autorizaciones de servicios. 2._ Copia del dictamen de Origen 1592976 del 1 de agosto de 2017, emitido por Positiva con la respectiva comunicación de notificación, Copia de las Guías mediante las cuales se envía la notificación del dictamen de origen a las partes interesadas, Copia del soporte de pago de Honorarios a favor de la JRCI del Cesar, Copia del oficio radicado SAL-2021 01 005 157057 con remisión expediente a la JRCI del Cesar. Copia de la Escritura Pública 1494.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA._ el señor CRISTO RAFAEL SANCHEZ ACOSTA en su condición de Director Administrativo y Financiero de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, que rinde el informe solicitado dentro de la acción de tutela, donde manifiesta que revisado la base de dato de la extinta Junta Regional del Cesar se pudo a constatar que la ARL POSITIVA el día 25/08/2017 radica ante la Junta Regional del Cesar solicitud de calificación de ORIGEN de los DX. CONTRACTURA DE LOS MUSCULOS PARAVERTEBRALES DE COLUMNA, LORSDOSIS LUMBAR, correspondiente al caso del señor JAIRO CRIALES DIAZ se evidencia que el expediente carece de la notificación del dictamen emitido en primera instancia a la EPS, AFP y EMPLEADOR y a su vez se constató que existe la evidencia del soporte de pago de honorarios – Deposito, correspondiente al 100% sobre el salario mínimo legal mensual de la vigencia del año 2017, cancelado por la hoy solicitante es decir, por \$737.717, con fecha efectiva de transacción 18/08/2017; pero tal suma de dinero fue debitada, sin haberse aún

emitido dicho dictamen; Lo que se infiere que el hoy solicitante está obligado a cancelar a favor de esta Junta el valor del 100% sobre el valor de dichos honorarios, en virtud que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, no está obligado a soportar las falencias presuntamente incurridas por el Director Administrativo de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, de debitar tal suma de dinero sin aún emitir el respectivo dictamen solicitado por ARL POSITIVA; Lo que hoy por hoy , ARL POSITIVA, está llamada a cancelar a favor de esta Junta el valor del 100% sobre el valor de dichos honorarios, so pena que la solicitud de calificación sean objeto de suspensión hasta tanto no se defina acerca sobre las responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria acerca de las falencias dadas en el manejo de los recursos de la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR y dejando constancias por escrito de sus consecuencias. Legales de poner en conocimiento de esta situación a las autoridades del Trabajo y de vigilancia.

Que mediante pronunciamiento de fecha 12 de marzo de 2021 avoco el conocimiento del proceso de calificación del accionante y requiriéndole a la ARL POSITIVA que dentro del término de quince (15) días que aporte la evidencia de la notificación del dictamen emitido en primera oportunidad a la EPS, AFP y al empleador y la copia legible del soporte de pago de honorarios anticipados equivalentes a un salario mínimo mensual de la vigencia de 2017, para proceder con el trámite de calificación, so pena que la solicitud de calificación sean objeto de suspensión hasta tanto no se defina acerca sobre las responsabilidades de tipo civil y penal acerca de las falencias dadas en el manejo de los recursos de la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR y dejando constancias por escrito de sus consecuencias legales de poner en eventual conocimiento de esta situación a las autoridades del Trabajo y de vigilancia. Que hasta la presente la ARL POSITIVA no ha radicado el pago a favor de esta colegiatura y la documentación solicitada, es preciso manifestar que el pronunciamiento fue debidamente notificado al accionante y a la ARL POSITIVA el día 13 de marzo de 2021, mediante correo electrónico, en definitiva, alega que la Junta regional del magdalena no le he esta cercenando los derechos fundamentales que el actor sustenta en la presente acción de tutela y solicito la desvinculación.

NUEVA EPS. Manifiesta esta entidad, a través del señor AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO en su condición de apoderado Judicial de NUEVA EPS S.A, que verificando el Sistema Integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO desde el 01/04/2016 en calidad de cotizante.

Nueva EPS manifiesta que por tratarse de un trámite relacionado con el pago de honorarios y envío de expediente a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA para dirimir la controversia presentada por el dictamen de calificación de origen emitida en primera oportunidad por ARL POSTIVA, Nueva EPS debe ser desvinculada de la presente acción, teniendo en cuenta lo contemplado en el artículo 142 del decreto 019 de 2012.

Así las cosas y una vez analizado el caso en concreto, se puede apreciar que los hechos fácticos no exponen acción u omisión que genere vulneración a derechos fundamentales por parte de NUEVA EPS S.A y así manifiestan que ninguna pretensión se encuentra encaminada al cumplimiento por parte de la entidad, creando de esta forma una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva.

Es preciso indicar – continúa - que para este caso, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada, toda vez que NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones de la accionante, por tal motivo solicita desvincular a NUEVA EPS de la presente acción de tutela POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que los hechos que motivan la presente acción de tutela recaen sobre asuntos sobre los cuales EPS no tiene competencia alguna.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA PALMAS SICARARE S.A.S

Manifiesta la entidad accionada a través del señor **GREGORIO ALVAREZ CAMPO** en su calidad de gerente regional de PALMAS SICARARE S.A.S el cual manifiesta ante los hechos de la tutela que el primero es cierto que JAIRO JAIR CRISALES fue vinculado mediante un

contrato de aprendizaje, en la empresa PALMAS PORORO, pero no es cierto que reciba una asignación salarial, su retribución mensual era cuota de sostenimiento.

En cuanto al segundo hecho manifiesta que es cierto que el tutelante sufrió un accidente de trabajo, que no entiende a que elementos de protección se refiere el tutelante.

Al hecho tercero argumenta que es cierto que se hizo el reporte de accidente, que se le calificó su discapacidad y el tutelante interpuso recurso.

Finalmente solicita a este juzgado desvincular a la empresa PALMAS SICARARE S.A.S del proceso en referencia por falta de legitimación, teniendo en cuenta que las pretensiones del accionante van versan sobre una actuación que es propia de la ARL POSITIVA.

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 1° 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 JAIRO JAIR CRIALES DIAZ, 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 ARL POSITIVA, por ser la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, como también las vinculadas DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, PALMAS SICARARE S.A.S., NUEVA EPS.,, 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 ARL POSITIVA, no ha remitido el expediente o diagnóstico del accionante señor JAIRO JAIR CRIALES DÍAZ a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, ni ha cancelado los honorarios anticipados a dicha entidad para la Calificación requerida, y de ser así, si con ello vulnera los derechos fundamentales cuya protección es depreca por el actor, haciendo procedente la adopción de las medidas de protección pertinentes

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 Analizará la Norma legal que rige la Seguridad Social en Colombia**_ (4.) 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 el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca

3.2.1._ 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 3º 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 (...)."

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)

3.2.2__ Derecho Fundamental al 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 le 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. _ La Ley 100 como ente Regulador Pensional.

La Ley 100 de 1993 diseñó un nuevo modelo de seguridad social en Colombia, en el que se unifican los regímenes normativos existentes y se implementa una dinámica administrativa que combina la gestión pública con la privada, en un Sistema Integral de Seguridad Social "SISS" que protege de manera anticipada a los ciudadanos, contra determinadas contingencias que puedan presentarse en el transcurso de la vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma. Así, el sistema fue estructurado con estos elementos: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General en Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.

En efecto, cuando una persona afiliada al SISS está ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad de origen común o profesional, tendrá derecho a recibir (i) *el servicio asistencial de salud correspondiente, con cargo al sistema* y (ii) *las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, como incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral*. En caso de muerte los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al denominado auxilio funerario.

Ahora, para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas a que se hizo referencia, se requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del "conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual". El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001, en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

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 ARL POSITIVA, a la cual se encuentra afiliado el accionante, proceda a remitir su expediente completo y genere los pagos de honorarios a favor de la Junta Regional del Magdalena, a fin de que sea calificado y se determine el porcentaje de invalidez laboral que pudiera estar soportando.

Así mismo La entidad accionada ARL POSITIVA, manifiesta al pronunciarse sobre los hechos de la solicitud, que el mencionado dictamen realizado fue controvertido por el Señor Críales Díaz dentro del término establecido, por lo que el caso surte trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, que fueron pagaron los honorarios y se procede con la remisión del expediente del accionante a la junta regional.

Por otra parte, la ARL no cuenta con el dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, motivo por el cual ofició a la misma, adicionalmente se anexó soporte de que esta ARL, si envió el expediente del accionante, lo anterior con el fin de que se pronuncie frente al caso del Señor Críales Díaz.

Por su parte, el señor Representante de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, al descorrer el traslado de la solicitud de tutela señala que revisada la base de dato de la extinta Junta Regional del Cesar se pudo constatar que la ARL POSITIVA el día 25/08/2017 radica ante la Junta Regional del Cesar solicitud de calificación de ORIGEN de los DX. CONTRACTURA DE LOS MUSCULOS PARAVERTEBRALES DE COLUMNA, LORSDOSIS LUMBAR, correspondiente al caso del señor JAIRO CRIALES DIAZ [donde] se evidencia que

el expediente carece de la notificación del dictamen emitido en primera instancia a la EPS, AFP y EMPLEADOR, y a su vez se constató que existe la evidencia del soporte de pago de honorarios – Deposito, correspondiente al 100% sobre el salario mínimo legal mensual de la vigencia del año 2017, cancelado por la hoy solicitante por la suma de \$737.717, con fecha efectiva de transacción 18/08/2017; pero tal suma de dinero fue debitada, sin haberse aún emitido dicho dictamen, [por lo que] se infiere que el hoy solicitante está obligado a cancelar a favor de esta Junta el valor del 100% sobre el valor de dichos honorarios. Agrega que en virtud de que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, no está obligado a soportar las falencias presuntamente incurridas por el Director Administrativo de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, de debitar tal suma de dinero sin aún emitir el respectivo dictamen solicitado por ARL POSITIVA; [esta se encuentra] llamada a cancelar el valor del 100% de dichos honorarios, so pena que la solicitud de calificación sean objeto de suspensión hasta tanto no se defina acerca sobre las responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria acerca de las falencias dadas en el manejo de los recursos de la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR y dejando constancias por escrito de sus consecuencias. Legales de poner en conocimiento de esta situación a las autoridades del Trabajo y de vigilancia.

Ahora bien, de lo manifestado o el actor, la accionada ARL POSITIVA y la vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, y del compendio probatorio allegado a esta actuación, se puede concluir que en efecto el accionante señor JAIRO JAIR CRIALES DIAZ sufrió un accidente y se procedió hacer el reporte de accidente a la ARL POSITIVA quien lo califico en primera oportunidad el 2 de agosto de 2017 y donde le dictaminó contractura de los músculos paravertebrales de origen profesional y lordosis lumbar de origen común, la cual controvertió y solicitó que su caso fuera remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Departamento del Cesar para su calificación, lo que procedió a realizar la accionada, cancelando el valor de los honorarios requeridos para ello, no obstante por presuntas situaciones irregulares que para la época al parecer se presentaron en dicha regional, por lo que se asignó a la Regional Magdalena, asumir y avocar el conocimiento de dicho trámite, labor que fue asumida por esta, no obstante requirió a la entidad remitente ARL POSITIVA para que hiciera llegar al expediente la notificación del dictamen emitido en primera instancia a la EPS, AFP y EMPLEADOR y el soporte de pago de honorarios – depósito, correspondiente al 100% sobre el salario mínimo legal mensual de la vigencia del año 2017, suma que considera debe ser nuevamente cancelada por la ARL, toda vez que si bien esta fue depositada a la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, fue debitada sin haber realizado la calificación, anomalía que en su sentir no corresponde asumir a su representada.

Siendo las cosas de esta manera, la situación en que se coloca al accionante se torna bastante peculiar y lesiva, por decir lo menos, toda vez que se pretende trasladar a este las falencias registradas en la entidad que inicialmente tenía a cargo realizar la Calificación de Invalidez de este, esto es LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR, dando lugar a que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL MAGDALENA, a la que en la actualidad le fue asignada dicha labor, se niegue a realizarla por cuanto no se le ha consignado a esta el monto total del valor de los honorarios anticipados, por este concepto; y la ARL POSITIVA, se resiste a consignar nuevamente dichos honorarios aduciendo que ya esta carga fue cumplida, manteniendo entonces al interesado en un completo estado de iniquidad y desprotección, desconociéndosele con ello el derecho que le asiste a obtener una solución de fondo sobre su estado de salud y de posible invalidez laboral, lo que se traduce en una flagrante violación a sus derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad, Mínimo Vital, Seguridad Social e incluso a la protección laboral reforzada a la que su estado lo hace acreedor, por lo que se impone el otorgamiento del amparo deprecado por el actor, para lo cual se le ordenará al señor Representante Legal de la entidad accionada ARL POSITIVA en esta ciudad o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, 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 REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, la documentación faltante requerida por esta para la realización de la CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ del accionante, e igualmente, en el mismo termino, proceda

REF: Acción de tutela promovida por el señor JAIRO CRIALES DÍAZ, en contra de ARL POSITIVA. Vinculados: DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, PALMAS SICARARE S.A.S. y NUEVA EPS. RAD. 200134089001-2021-00071-00.

a cancelar o depositar en favor de dicha entidad el valor de los honorarios requeridos para tal efecto, quedándole la opción de adelantar las acciones legales pertinentes encaminadas a obtener de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, el reintegro o devolución de las sumas inicialmente pagadas o depositadas por este concepto y que, conforme a lo indicado por la entidad vinculada, fueron debitados irregularmente por esta última.

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 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._ Conceder el amparo tutelar a los Derechos Fundamentales a la a la Vida en Condiciones de Dignidad, Mínimo Vital, Seguridad Social e incluso a la protección laboral reforzada solicitado por el señor **JAIRO JAIR CRIALES DÍAZ**. En consecuencia se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **ARL POSITIVA**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga 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 , proceda a remitir a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, la documentación faltante requerida por esta para la realización de la CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ del accionante, e igualmente, en el mismo termino, proceda a cancelar o depositar en favor de dicha entidad el valor de los honorarios requeridos para tal efecto, quedándole la opción de adelantar las acciones legales pertinentes encaminadas a obtener de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, el reintegro o devolución de las sumas inicialmente pagadas o depositadas por este concepto y que, conforme a lo indicado por la entidad vinculada, fueron debitados irregularmente por esta última.

Segundo._ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

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.

Notifíquese y cúmplase.

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez