

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, Veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés
(2023)

Se decide la acción de tutela instaurada por la señora Elcy Del Socorro Correa Ospina, en calidad de agente oficioso de su hermana Magnolia María Correa Ospina, contra Asmet Salud EPS S.A.S., previo el examen de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que motivan la acción.

Refirió la accionante, en síntesis, que su padre fue pensionado en fecha 29 de noviembre de 1994 por la empresa Indupalma S.A., quien falleció, siendo beneficiaria su señora madre Mariela Ospina Correa de la sustitución pensional, quien a su vez también murió en fecha 06 de abril de 2022.

Indicó que, adelantó los trámites para solicitar la pensión de sobreviviente o sustitución pensional a favor de su hermana, que como especificó en el introductorio del escrito tutelar, fue declarada en estado de retraso mental, relató que, recibió oficio en fecha 15 de septiembre de 2022, remitido por Indupalma S.A., mediante el cual le hacen algunos requerimientos a la peticionaria, entre ellos: *“(...) El estado de invalidez, acreditado con la calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por la EPS, igual o superior al 50% (...)”*.

En virtud a lo anterior, explicó que radicó solicitud ante la entidad accionada, peticionando la realización de un dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (PCLO), porcentaje y fecha de estructuración, a lo que Asmet Salud EPS, respondió: *“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora de Pensiones-Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales- ARP-, a*

las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y el origen de estas contingencias (...)”.

Por lo expuesto, la entidad accionada expresó que dicha solicitud deber realizarla ante la entidad que cubre el beneficio reclamado y no es Asmet Salud EPS.

2. Derechos invocados y pretensión.

En protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso administrativo, seguridad social y a la vida en condiciones dignas de su hermana, requirió la agente oficiosa, se ordene a Asmet Salud EPS S.A.S., que sin mayores dilaciones disponga lo necesario para obtener el dictamen de pérdida de capacidad Laboral y ocupacional (PCLO), de la beneficiaria del amparo, quien fue declarada con retraso mental por los médicos tratantes.

3. Trámite procesal.

Por auto del 14 de marzo de 2023, se admitió la acción de tutela en contra de Asmet Salud EPS y se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Municipal de Salud de San Alberto Cesar, a la Industrial Agraria la Palma Limitada, Indupalma Limitada en liquidación y al Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar, ordenando notificarles en legal forma para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

Al revisar el escrito de tutela, el despacho avizó que en el introductorio de la misma se informa acerca del retraso mental padecido por la señora Magnolia María Correa Ospina, sin embargo, no se aportó prueba alguna que demostrara dicho estado de salud, en consecuencia, se dispuso requerir vía telefónica a la parte interesada para que aportara la Historia Clínica requerida, quien en efecto lo hizo y de ello se dejó constancia en el expediente.

4. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas.

A través de su apoderado judicial, el Ministerio de Salud y la Protección Social, concurrió al presente trámite, inicialmente refiriéndose a los hechos del escrito tutelar señalando que no le consta nada de lo dicho por la accionante, desconociendo los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas, por ello se opone a todas las pretensiones formuladas, en tanto su representada no ha violado, ni amenazado violar derecho fundamental alguno.

Seguidamente, como argumento a su defensa planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando que dicha entidad no tiene participación alguna en relación con los hechos narrados y no existe imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignar responsabilidad en cabeza de ese ente ministerial.

La vinculada Secretaria de Salud Municipal de San Alberto, a través de su representante judicial, dio respuesta a la presente acción constitucional e informó que, con la conducta de la entidad nunca se ha amenazado y/o vulnerado los derechos fundamentales que se invocan en la acción constitucional de la referencia, por ello, manifestó que no se pronunciaría sobre las pretensiones, solicitando se desvincule del presente trámite a la entidad que representa.

A través del director de la Territorial del Cesar, la vinculada Ministerio del Trabajo, se pronunció acerca de la presente acción constitucional, manifestando que no existe solicitud o cualquier clase de trámite que curse en esa entidad entre las partes de la acción de la referencia, así mismo indicó la improcedencia de la amparo tutelar frente a ese Ministerio y por ello solicitó su desvinculación.

La Industrial Agraria La Palma Limitada, Indupalma Limitada en Liquidación, a través de su apoderado judicial, allegó respuesta en la cual, primeramente, explicó el procedimiento constitucional aplicable a esta clase de acciones, luego de ello puntualizó la situación fáctica de la actora.

Posteriormente expresó que su mandante no ha amenazado, ni vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues cumplió con la obligación de reconocer y pagar pensión de sustitución a favor de quien fuere la beneficiaria de acuerdo al mandato legal desde el mes de marzo de 2016 hasta el mes de abril de 2022, y adujo que para la materialización del derecho pensional se requiere cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 38 y 47 de la Ley 100 de 1993, y por tanto se le informó a la tutelante la necesidad de adelantar el proceso de calificación por parte de las entidades de seguridad social, por ello no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales aludidos como conculcados.

Finalmente, solicitó desvincular de la presente acción de tutela a Industrial Agraria La Palma Limitada En liquidación- Indupalma LTDA en liquidación.

A través de su Gerente Departamental, la accionada dio respuesta al presente trámite, informando al despacho sobre la afiliación de la señora Magnolia María Correa Ospina a su base de datos, siendo una usuaria activa, también aseguró que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradoras 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 primera oportunidad la pérdida capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, sin embargo, la accionante al encontrarse afiliada al régimen subsidiado, el trámite debe ser una solicitud de certificación de discapacidad establecida en la resolución 0113 de 2020, la cual debe solicitarse ante la Secretaría de Salud Distrital o Municipal correspondiente a su lugar de residencia.

Por lo antes dicho, afirmó no ser la entidad competente para realizar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante, siendo ello responsabilidad de la entidad que reconocerá y pagará el beneficio pensional o en su defecto la Secretaría de Salud Municipal de San Alberto Cesar.

En conclusión, solicitó desvincular a Asmet Salud EPS de la presente acción de tutela por no ser la entidad competente para realizar el trámite solicitado por la accionante, así mismo, ordenar a Industrial Agraria de Palma Limitada, Indupalma en liquidación que le sea realizado el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora Magnolia María Correa y por último declarar improcedente la presente acción de tutela contra Asmet Salud EPS S.A.S.

II. CONSIDERACIONES

Como se sabe, la acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para 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, siempre que, no se disponga de otro medio de defensa judicial, y no se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 de la C.N).

Ahora bien, la procedencia de esta herramienta, debido a su carácter residual, ha sido supeditada a la inexistencia de otro mecanismo que resulte idóneo en procura de conjurar el daño y la impersonalidad del acto violatorio o vulnerador del derecho.

Frente a particulares, la procedencia está sujeta a que presten un servicio público, y derivado de ello despliegue una conducta que afecte directa e indirectamente el interés colectivo; así como también al estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al destinatario de la acción; al ejercicio del habeas data y a la vulneración de la libertad

humana, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden de ideas, al ser este Despacho competente para proferir el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes, se hace indispensable establecer si procede la protección que se reclama, pues no basta solamente con señalar que se ha vulnerado o amenazado una garantía fundamental, sino que es necesario además su demostración.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en ratificar la importancia del derecho fundamental a la Seguridad Social, inclusive al punto de brindarle una connotación como un derecho consagrado en tratados y convenios internacionales refiriendo textualmente lo siguiente:

“La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de

procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”¹

En lo que respecta al derecho fundamental al mínimo vital el máximo órgano en materia Constitucional ha conceptualizado lo siguiente:

“(…) el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”.²

Resulta necesario abordar el derecho fundamental al debido proceso, dado que se solicita su protección al interior del presente trámite tutelar, por ello el alto tribunal de lo constitucional ha establecido textualmente:

“(…) el derecho al debido proceso exige que todo procedimiento regulado en la ley, se ajuste a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, como son, la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, la oportunidad de controvertir e impugnar las decisiones, la garantía del derecho de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, con lo cual se le fija al legislador un referente mínimo de regulación en la materia, que de no ser observado implicaría un desconocimiento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Quiere decir lo anterior, que aun cuando el legislador es competente para establecer, dentro de un cierto margen de discrecionalidad, los procedimientos, sus formas, términos y ritualidades, unos y otros deben ser razonables y estar dirigidos a garantizar en todo caso el derecho sustancial. Tal y como lo ha puesto de manifiesto esta Corporación, “es la ley la que consagra los presupuestos, requisitos, características y efectos de las instituciones procesales, cuyo contenido, en tanto que desarrollo de la Constitución y concreción de los derechos sustanciales, no puede contradecir los postulados de aquélla ni limitar de modo irrazonable o desproporcionado éstos”.³

¹ Sentencia T-164 de 2013 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² Sentencia T-144/21 M.P Cristina Pardo Schlesinger

³ Sentencia C-980 de 2010 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

La Corte Constitucional al abordar el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas ha expresado textualmente:

“(...) En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. (...)”

En el caso objeto de estudio, se depreca a través de esta vía constitucional la protección a los derechos fundamentales de la señora Magnolia María Correa Ospina, para que se ordene a Asmet Salud EPS S.A.S., que sin mayores dilaciones disponga lo necesario para obtener el dictamen de pérdida de capacidad Laboral y ocupacional (PCLO) de la misma quien fue declarada en estado de retraso mental por los médicos tratantes según consta en su historia clínica.

En este sentido, revisada la Historia clínica este despacho corrobora el diagnóstico prescrito a la beneficiaria del amparo constitucional, indicando claramente que padece un retraso mental, así como también a través de la constancia de fecha 16 de noviembre de 2022 suscrita por el Doctor Miguel Angel Sandoval Jurado, médico psiquiatra adscrito a la ESE Hospital Regional José David Villafañe de Aguachica Cesar, donde se evidencia que la accionante depende totalmente de otras personas para realizar sus actividades diarias.

Sumado a lo antes dicho se tiene que, en la respuesta dada por la accionada se avizora un capture de pantalla contentivo de los datos de afiliación de la señora Magnolia Correa Ospina, en el cual se denota que la misma esta ubicada en el nivel 1 del Sisbén, para aclarar, el Sisbén es el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, el cual permite clasificar a la población de acuerdo con sus condiciones de vida e ingresos, y cuando se habla de nivel 1, se trata de los grupos A (Población en pobreza extrema) y B (Población en pobreza

moderada), en resumidas cuentas se puede inferir ello, que la accionante es una persona de escasos recursos económicos.

Adicionalmente se tiene que, dentro de los documentos aportados reposa copia de la información básica de afiliación de la tutelante al Sistema de Seguridad Social en Salud, expedida por la Administradora De Los Recursos del Sistema General De Seguridad Social (ADRES), documento con el cual se acredita que la misma es una mujer cabeza de familia.

Entonces, en síntesis, la actora padece de un trastorno caracterizado por una baja habilidad mental, por ello requiere de otras personas para el desarrollo de sus actividades diarias, también carece de recursos económicos y es mujer cabeza de hogar, estas circunstancias en conjunto la sitúan en estado de indefensión o debilidad manifiesta, siendo un sujeto de especial protección constitucional, al respecto la Honorable Corte Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

“Los sujetos de especial protección constitucional merecen un análisis caso por caso de su situación personalísima que permita determinar si los medios de defensa judicial con los que cuentan todas las personas, por su carácter ordinario resultan ser o no idóneos, aunado a que, según el precedente transcrito se presume la falta de idoneidad de estos. Sin embargo, debe hacerse la aclaración que cuando sujetos cobijados por estas condiciones tan especiales sean quienes formulen las solicitudes pensionales, la sola especial protección constitucional por sí sola no torna en procedente el amparo constitucional, sino que, realmente flexibiliza el análisis de procedencia de la acción de tutela. Es decir, que el simple hecho de ser un sujeto de especial protección constitucional, no implica la procedencia del amparo por este solo hecho, ni configura una excepción a la regla general de subsidiariedad de la acción. Resulta válido, entender que este grupo de sujetos en condición de debilidad manifiesta no solo merecen ser destinatarios de medidas que garanticen efectivamente el goce de sus derechos, que por diferentes condiciones personales no pueden ser disfrutados ni garantizados como al resto de personas, sino que además, dichas disposiciones tienen que abarcar el diferente ámbito de derechos que por su situación pueden resultar vulnerados

cuando se compararen con un sujeto que no se encuentre en una condición similar.”⁴

En consecuencia, la presente acción constitucional se torna procedente de forma excepcional, en virtud a las circunstancias personales de la señora Correa Ospina, ahora bien, el interés de fondo dentro del presente trámite es la calificación de pérdida de capacidad laboral, en búsqueda un beneficio pensional en favor de la aquí accionante.

Con fundamento en lo expuesto resulta palmario que existe una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Magnolia María Correa Ospina, respecto a la negativa por parte de la entidad accionada Asmet Salud EPS S.A.S, en emitir dictamen a través del cual se califique su pérdida de capacidad laboral. En el escrito contestatorio al presente amparo constitucional, la accionada arguye en pocas palabras, no ser la entidad llamada a emitir tal dictamen de calificación de PCL, y dado que la beneficiaria del amparo se encuentra afiliada al régimen subsidiado debe solicitar una certificación de discapacidad antes la Secretaria de Salud Municipal de su lugar de residencia.

No obstante lo anterior, y contrario a lo argumentado por la entidad tutelada, la Corte Constitucional en sentencia T-399 de 2015, amparó el derecho a la seguridad social de una persona víctima del conflicto armado interno, ordenándole a la entidad promotora de salud del régimen subsidiado a la que estaba afiliado, llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral a ese accionante, con el fin de que obtuviera la pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado, en esta decisión se concluyó, en virtud del principio de igualdad, que la responsabilidad de calificar la pérdida de capacidad laboral de las EPS involucra tanto a las entidades del régimen contributivo como a las del régimen subsidiado; en esta providencia se señaló textualmente:

“Resulta absurdo prever garantías para quienes hacen un aporte económico al sistema, y no para quienes requieren una protección especial por su estado de vulnerabilidad y están afiliados a través del subsidio. Por lo tanto, es preciso señalar que las EPS del régimen subsidiado deben ser contempladas en el citado artículo del Decreto 019 de 2012, y en consecuencia, les corresponde adelantar el examen de pérdida de capacidad laboral a sus beneficiarios”.

Por tanto, para la Corte Constitucional, según el párrafo en cita, respecto a las EPS como sujetos obligados a practicar la calificación de invalidez, se precisa que esta obligación no es exclusiva de las entidades

⁴ Sentencia T-678 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo

del régimen contributivo, sino también de aquellas que hacen parte del régimen subsidiado. Dicha sentencia también mencionó que:

“La pertenencia a determinado régimen no es justificación para negar la valoración laboral a una persona en situación de discapacidad que requiere dicho examen para acceder a una pensión. Como se evidencia en las normas citadas, existe una disposición general en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modifica la Ley 100 de 1993, la cual establece que corresponde a las EPS llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin hacer distinción alguna al régimen al cual pertenecen”.

De lo antes dicho se colige que, las justificaciones de la entidad encartada no encuentran asidero jurídico, toda vez que, de acuerdo a lo citado en la jurisprudencia constitucional le corresponde a la accionada emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora.

Colofón de lo expuesto, este despacho tutelaré los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso administrativo, seguridad social y la vida en condiciones dignas de la señora Magnolia María Correa Ospina, ordenando a Asmet Salud EPS, que dentro del término de 15 días siguientes, contados a partir de la notificación del presente fallo, realice las diligencias necesarias y emita dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en favor de la señora Magnolia María Correa Ospina, en el cual se indique el origen de su patología, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los vinculados Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Municipal de Salud de San Alberto Cesar, Industrial Agraria la Palma Limitada, Indupalma Limitada en liquidación y Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar, se dispondrá su desvinculación de la presente acción constitucional, por cuanto de las pruebas obrantes en el plenario se observa que el restablecimiento de los derechos fundamentales de la señora Magnolia María Correa Ospina, se encuentra únicamente en cabeza de la EPS Asmet Salud.

III. DECISIÓN

Conforme lo destacado en los acápites precedentes el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

IV. RESUELVE

Primero. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Magnolia María Ospina Correa, conforme lo dicho en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo. ORDENAR a Asmet Salud EPS que, dentro del término de 15 días siguientes, contados a partir de la notificación del presente fallo, realice las diligencias necesarias y emita dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en favor de la señora Magnolia María Correa Ospina, en el cual se indique el origen de su patología, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración.

Tercero. DESVINCULAR del presente trámite constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Municipal de Salud de San Alberto Cesar, a la Industrial Agraria la Palma Limitada, Indupalma Limitada en liquidación y al Hospital Lázaro Alfonso Hernández Lara de San Alberto Cesar.

Cuarto. NOTIFICAR, a las partes la presente decisión, de conformidad con la establecido por el art. 30 *ibídem*.

Quinto. ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Cúmplase,



LIZETH GIL MORENO

Juez