

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE TUTELA

PROCESO:	11001-33-41-045-2020-00327-00
ACCIONANTE:	SOFÍA MALDONADO ARDILA
ACCIONADO:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el Despacho a decidir la acción constitucional impetrada por Sofía Maldonado Ardila, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.899.873, actuando como agente oficioso y en representación del menor Miguel Angel Vargas Saavedra, contra la Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS.

1. ANTECEDENTES

El 3 de diciembre de 2020 Sofía Maldonado Ardila, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.899.873, actuando como agente oficioso y en representación del menor Miguel Angel Vargas Saavedra, presenta acción de tutela contra la Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo y se ordene a la entidad accionada lo siguiente: (I) Realizar la calificación de origen de Enfermedad, (ii) remitir la calificación y la Historia Clínica a CLEANER S.A, empresa donde labora, para que remita esa información a la ARL SURA y (iii) Ordenar a la ARL sura adelantar la calificación de enfermedad y remitir el dictamen a la empresa CLEANER S.A.

Manifiesta que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS como cotizante desde el 1 de marzo de 2019, que trabaja en servicios generales con la empresa CLEANER S.A, donde labora desde el 20 de diciembre de 2014, a raíz de unos problemas de salud, asistió a la NUEVA EPS donde le diagnosticaron: "(1)SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL DERECHO, (2)SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL DERECHO, (3)TENDINITIS DEL BICEPS DERECHO, (4)BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, (5) TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOSE PARCIAL DE LA BURSALCON UN COMPROMISO NO MAYOR 50% DEL ESPESOR TOTAL DE LAS FIBRAS DEL HOMBRO IZQUIERDO", razón por la cual, recibió tratamiento y terapias.

NS

Indica que los especialistas tratantes le han recomendado una junta médica de calificación de invalidez y para tal efecto la empresa donde labora CLEANER S.A debe oficial a la ARL SURA.

1.1 Material probatorio

Con el escrito de Tutela, la accionante allegó la siguiente documentación:

- Certificado de afiliación a la NUEVA EPS S.A
- Constancia de radicación de servicios para dictamen de calificación de origen por dependencia técnica ante la NUEVA EPS del 29 de noviembre de 2019 con No. De autorización (POS-11485)0746-144673674.
- Petición dirigida a Medicina Laboral de fecha 29 de noviembre de 2019
- Constancia de radicación de servicios para dictamen de calificación de origen por dependencia técnica ante la NUEVA EPS del 31 de mayo de 2019 con No. De autorización (POS-11485)0746-131347915
- Petición dirigida a Medicina Laboral de fecha 31 de mayo de 2019
- Copia de cédula de ciudadanía de la accionante
- Carné de afiliación a la ARL SURA.
- Carné de vinculación laboral a la empresa CLEANER

1.2 Actividad procesal

Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2020, el Despacho admitió la acción constitucional, se dispuso la notificación al presidente de la Nueva Empresa Promotora de Salud- NUEVA EPS, para que en garantía al ejercicio del derecho de contradicción allegara el informe y documentos pertinentes que pretendiera, hacer valer.

Así mismo, se dispuso vincular y notificar al Representante Legal de la empresa CLEANER S.A y al presidente de la ARL SURA para que presentaran informe respecto de los hechos que motivaron el ejercicio de la presente acción.

La anterior decisión fue notificada vía correo electrónico a los buzónes de mensajes baguillon@procuraduria.gov.co; chaparrocti@hotmail.com; SECRETARIA.GENERAL@NUEVAEPS.COM.CO; servicioalcliente@cleaner.com.co; notificacionesjudiciales@sura.com.co; notijuridico@suramericana.com.co; chaparroc-@hotmail.com.

1.3 Contestación Entidad Accionada- NUEVA EPS, S.A Entidad Promotora de Salud

El 7 de diciembre de 2020 manifestó que el encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela es la Coordinadora de Medicina Laboral, LILIANA DEL PILAR ARÉVALO MORALES, como responsable directa y como superior jerárquico CARLOS ALFONSO CASTAÑEDA FONSECA, Gerente Operativo en Salud.

NS

Indicó que, ha venido asumiendo los servicios médicos de la accionante para el tratamiento de todas las patologías presentadas, y asegura que es la ARL la que está llamada a suministrar todo lo pertinente a la garantía al derecho a la salud cuando el accidente o enfermedad sea de origen laboral.

Finalmente, señala que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque no se agotaron las vías judiciales y no se evidencia una vulneración real a un derecho fundamental, como quiera que en la actualidad cursa un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que no es la tutela el medio para reconocer derechos que deben discutirse dentro del proceso que cursa en la entidad.

1.4 Contestación de la Entidad Vinculada- Suramericana S.A

En escrito del 7 de diciembre de 2020 manifiesta que la trabajadora tiene cobertura con SURA desde el 1 de noviembre de 2018 hasta la fecha, pero que actualmente no cuenta con eventos aceptados por enfermedad laboral por parte del Sistema General de Riesgos Laborales.

Aclaran que la NUEVA EPS pretende calificar el origen de artritis reumatoidea seropositiva, mientras que la trabajadora desea que le califique el origen de los diagnósticos SMR bilateral, STC, tendinitis y bursitis de hombro derecho. Agrega que, en lo que respecta a esta aseguradora, el 16 de mayo de 2018 la NUEVA EPS le solicitó información para calificar el origen de la patología SMR derecho y tendinitis de Bíceps derecho, pero desconocen el estado de ese proceso.

Finalmente, indica que como lo que pretende la actora es que la NUEVA EPS dictamine la calificación como de origen laboral para que sea remitido a la ARL SURA, es la EPS la que debe adelantar el trámite, siendo SURA sólo un interesado en la presente acción, por lo tanto, en la medida que no son los llamados a satisfacer sus pretensiones, solicitan la desvinculación.

1.5 Contestación de la Empresa Vinculada- CLEANER S.A

El 9 de diciembre de 2020 señaló que la accionante es empleada activa de la compañía, pero lo que solicita es que se le emita dictamen de calificación de origen, por lo que no son la entidad competente para realizar dicho trámite. Agrega que, enviaron la totalidad de documentos y nada le imposibilita a la accionante iniciar el trámite en mención, en consecuencia, solicitan que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado y la desvinculación por no ser de su competencia lo pretendido. NS

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1 Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

2.2 Problema Jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si la Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo de Sofía Maldonado Ardila.

2.3 Procedencia excepcional de la Acción de Tutela

Procede el Despacho a desarrollar el análisis del presente caso respecto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela. De esta forma, se resalta que la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo requiere de los siguientes requisitos: *“(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”*¹.

En ese orden de ideas, para el caso en concreto se evidencia que se cumplen los requisitos generales de procedencia de conformidad con lo siguiente: (i) La parte accionante manifiesta que actúa como agente oficiosa y en representación de su hijo menor Miguel Angel Vargas Saavedra, sin embargo, de los hechos no se desprende la relación o afectación al menor en mención, razón por la cual se requirió a la accionante en auto admisorio para que aclarara dicha circunstancia, pero no se allegó pronunciamiento. En todo caso, de lo narrado en la tutela se evidencia una presunta afectación a Sofía Maldonado Ardila como titular de los derechos que invoca, por lo que se encuentra legitimada por activa dentro de la presente acción.

(ii) Existe legitimación en la causa por pasiva, frente a la Nueva Empresa Promotora de Salud ante quien se dirigió la solicitud de calificación de origen y quien tiene la obligación de resolverla de fondo y darle el trámite correspondiente. Mientras que en lo que concierne

NS

¹ C. Const., Sent. T-010, en. 20/2017. M.P ALBERTO ROJAS RÍOS.

a las entidades vinculadas, no se evidencia legitimación en la causa por pasiva, toda vez que respecto a la ARL SURA si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 establece su competencia como una de las entidades que determina en primera oportunidad el origen, la solicitud se dirigió a la NUEVA EPS y teniendo en cuenta que no se ha determinado que la contingencia sea de origen laboral o común, no existen actuaciones que deba surtir esta administradora vinculada en garantía de los derechos de la accionante.

Por su parte, la empresa CLEANER S.A se vinculó a la acción para que informara sobre las actuaciones que ha desplegado para que se surta el trámite de calificación a favor de la accionante, como quiera que la misma refiere su participación en dicho proceso, pero en efecto, no tiene la competencia para realizar lo solicitado por la actora. Así las cosas, se desvinculará a la ARL SURA y a CLEANER S.A de la presente acción constitucional.

(iii) En el presente caso, se evidencia una trascendencia iusfundamental, puesto que se encuentra involucrado el derecho fundamental de petición, toda vez que la parte actora señala que, a la fecha de interposición de la acción, no se le dio respuesta a la solicitud de calificación de origen presentada ante la NUEVA EPS.

(iv) En cuanto al requisito de subsidiariedad, el Despacho observa que la accionante solicita como pretensión principal que se ordene realizar la calificación de origen de enfermedad, para tales efectos aportó constancias de las solicitudes presentadas ante la entidad previamente al trámite constitucional, en ese sentido lo que motivó la acción constitucional es que la NUEVA EPS a la fecha de presentación de la acción no se pronunció respecto a las mismas, lo que evidencia una presunta vulneración al derecho de petición.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional frente a la subsidiariedad ha manifestado que no existe otro medio idóneo diferente a la tutela para reclamar la garantía al derecho de petición, de conformidad con lo siguiente:

"En el caso concreto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional".²

Aclara el Despacho que, para ordenar directamente iniciar la calificación se requiere un pronunciamiento de la entidad responsable en iniciar el trámite, toda vez que este juzgador desconoce si la actora cumplió con el total de requisitos para que se surta dicho proceso, ya que de las pruebas allegadas solamente se evidencia que existen dos solicitudes radicadas a la EPS en cuestión. En consecuencia, la presente acción 

² C. Const., Sent. T-077, mar. 02/2018. M.P ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

constitucional cumple con el requisito de subsidiariedad para analizar la presunta vulneración al derecho de petición y demás derechos conexos.

(v) Por último, se encuentra acreditado el requisito de Inmediatez, puesto que las peticiones son reiteradas, una del 31 de mayo de 2019 y otra el 29 de noviembre de 2019, por lo que se evidencia una afectación continuada.

En consecuencia, este despacho considera que en la presente acción constitucional se cumple con los requisitos generales de procedencia para ser analizada de fondo.

2.4 Caso concreto

El 3 de diciembre de 2020, Sofía Maldonado Ardila identificada con cédula de ciudadanía No. 51.899.873, presentó acción de tutela contra la Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo y se ordene a la entidad accionada lo siguiente: (i) Realizar la calificación de origen de Enfermedad, (ii) remitir la calificación y la Historia Clínica a CLEANER S.A, empresa donde labora, para que remita esa información a la ARL SURA y (iii) Ordenar a la ARL sura adelantar la calificación de enfermedad y remitir el dictamen a la empresa CLEANER S.A.

Al respecto, la NUEVA EPS señala que debe declararse la improcedencia de la acción, porque no es la tutela el mecanismo para reconocer derechos que deben resolverse en la instancia respectiva y a la fecha la solicitud de la accionante se encuentra en proceso. Por su parte, la ARL SURA y CLEANER S.A solicitan la desvinculación de la presente acción por no ser los llamados a realizar las actuaciones que pretende la accionante.

Procede el Despacho analizar el caso concreto y en efecto evidencia que la actora se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, ante quien presentó dos solicitudes a saber: el 31 de mayo de 2019 y 29 de noviembre de 2019 en las que requiere lo siguiente: *"El estudio de calificación de origen por enfermedad laboral"* como consta en los anexos del escrito tutelar visibles a fls 13 a 16 del expediente electrónico.

En escrito de contestación la NUEVA EPS no acreditó haber emitido respuesta a la accionante en el que le indicara si emitió dictamen de calificación de origen o si procede la calificación, de ser el caso, tampoco le aclara el estado en el que se encuentra el trámite o si requiere documentación adicional a la adjuntada, habiendo transcurrido más de un año desde la primera solicitud. Del escrito de respuesta, la EPS accionada solo se limitó a mencionar que la solicitud se encuentra en proceso, tal como se evidencia en la siguiente cita visible a fl 6 del expediente electrónico:

AS

"Aunado a lo anterior, no se justifica la transitoriedad de la acción de Tutela, toda vez que no se evidencia una vulneración real de un derecho fundamental que requiera atención urgente, ya que el accionante sigue afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de mi defendida y que en la actualidad cursa un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la instancia respectiva, como se evidencia con los soportes de la acción". (Subrayado por el Despacho)

Adicionalmente, es importante resaltar que la petición sobre la calificación de origen involucra una afectación al derecho fundamental a la seguridad social, del cual se ha manifestado lo siguiente: "(...) la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano"³

De igual modo, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la importancia del derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral dentro del marco del sistema general de seguridad social, específicamente en torno a las solicitudes de los afiliados y la prontitud en la que deben resolverse, pues la mora en la expedición de dictámenes puede violar otras garantías constitucionales como los derechos pensionales, por lo que, indicó que el origen de las contingencias es una garantía derivada del derecho a la calificación sobre el estado de invalidez.

Así las cosas, al no evidenciar una respuesta a la peticionaria a sus solicitudes del 31 de mayo de 2019 y 29 de noviembre de 2019 relacionadas con la calificación de origen, ni trámite alguno dado a éstas, el Despacho procederá a tutelar los derechos fundamentales de petición en conexidad con la seguridad social y ordenará a la Coordinadora de Medicina Laboral LILIANA DEL PILAR ARÉVALO MORALES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a dar respuesta a dichas peticiones.

Finalmente, en lo que concierne a los derechos a la salud, vida, igualdad, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo, este Despacho no observa actuación alguna de la entidad accionada que implique amenaza o afectación a estos derechos, por lo que se negará su amparo.

3. Síntesis de la decisión

En virtud de las razones expuestas se concederá la presente acción de tutela en amparo al derecho fundamental de petición en conexidad con la seguridad social porque no se expidió respuesta a la solicitud de calificación de origen presentada por la accionante ante la NUEVA EPS, pero se negará el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida,

³ C. Const., Sent. T- 646, sep. 16/2013. M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

igualdad, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo por no evidenciar su vulneración.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - AMPÁRESE el derecho fundamental de petición en conexidad con la seguridad social a favor de Sofía Maldonado Ardila, en virtud de las consideraciones señaladas en precedencia.

SEGUNDO. - ORDÉNESE a Liliana del PILAR ARÉVALO MORALES, Coordinadora de Medicina Laboral de la Nueva Empresa Promotora de Salud- NUEVA EPS o a quien haga sus veces que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a resolver las solicitudes de calificación de origen, presentadas el 31 de mayo y 29 de noviembre de 2019 por la accionante. Actuación que, una vez cumplida, debe ser reportada a este despacho judicial.

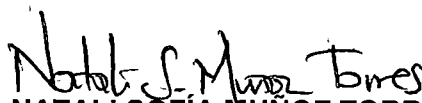
TERCERO. - NIÉGUESE el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, integridad personal, honor, intimidad, habeas data y trabajo invocado por la parte actora, en virtud de las consideraciones señaladas en precedencia.

CUARTO. - DESVINCÚLESE a SURAMERICANA S.A y CLEANER S.A del presente trámite constitucional, en virtud de las consideraciones señaladas en precedencia.

QUINTO. - COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior mediante correo electrónico.

SEXTO. - En caso de no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NATALI SOFÍA MUÑOZ TORRES

Jueza