

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO

Cali, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA N°. 39

ACCIONANTE: JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ

ACCIONADO: IPS CENDIATRA

ORIGEN: JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL CONTROL DE GARANTÍAS

RADICACIÓN: 76001408801620240006000-01

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir sobre la impugnación presentada por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ respecto a la sentencia de tutela N° T-115 proferida el 7 de mayo de 2024 por el JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SANTIAGO DE CALI, siendo accionada la IPS CENDIATRA.

Es de anotar, que el presente asunto fue conocido por este despacho judicial el 4 de abril de 2024 para resolver sobre la impugnación presentada por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ contra la sentencia No. 77 emitida el 13 de marzo pasado; sin embargo, por auto interlocutorio No. 16 del 23 de abril siguiente se declaró la nulidad de lo actuado para integrar en debida forma el litis consorcio necesario y el 16 de mayo reingresa para desatar la impugnación propuesta por el actor contra el fallo T-115 proferido el 7 de mayo de 2024.

De acuerdo a ello, se vincularon al presente trámite como litis consorcio necesario, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., COMFENALCO VALLE EPS, AFP COLPENSIONES, ARL AXA COLPATRIA, JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE YUMBO, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el MINISTERIO DEL TRABAJO.

HECHOS

Fueron narrados en el fallo de primera instancia, de la siguiente manera:

"... El señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ indicó que, labora para la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A.S., desde el 02 de julio del año 2019, y que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud COMFENALCO VALLE EPS, en el régimen pensional AFP Colpensiones, y régimen de riesgos laborales ARL Axa Colpatria.

Manifiesta que, fue reintegrado por fallo de tutela de primera instancia el 18 de marzo del 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal De Oralidad de Yumbo, sentencia N. T-042, radicación 2020-00115-00, y confirmada por el fallo de segunda instancia el día 29 de mayo del 2020 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali sentencia N. 108 radicado 2020-00115-01.

**Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01**

Que desde el mes de febrero de 2020 ha presentado quebrantos en su salud por diversos motivos, entre ellos por los conceptos de túnel carpiano bilateral, (G-560), episodio depresivo moderado (F321), trastorno de ansiedad no especificado (F419), trastorno de adaptación (F432), otros trastornos del sueño (G478), hipertensión esencial primaria (110x), cervicalgia (M542), otros desplazamientos de disco cervical (M502), trastornó del aparato lagrimal, no especificado (H049).

Que el 19 de febrero del 2024, recibe una comunicación de parte de la señora Leidy Johana Caicedo del área de Seguridad y Salud en el trabajo de S&A Servicios Y Asesorías S.A.S., en el cual le indican que debía presentarse el 21 de febrero de 2024, en las instalaciones de la IPS CENDIATRA, para la toma de examen médico laboral para actualización de las recomendaciones médicas.

En consecuencia, de lo anterior, se presentó en las instalaciones de la IPS CENDIATRA, donde se le obligó a realizar firma digital antes de ingresar a la valoración médica y se le exigió firmar un documento sin ninguna explicación, solicitando que firmara la parte de autorización para el tratamiento de datos y el consentimiento informado, sin embargo, al negarse estos dos procedimientos, se le informó que no se le podía prestar el servicio médico.

El 27 de febrero del presente año, radicó derecho de petición ante la IPS CENDIATRA, con el fin de que se le realizara el examen médico laboral sin más dilaciones alguna, recibiendo como respuesta que no era posible la valoración médica sin la autorización de datos personales.

Agrega que, desde enero de 2023 la IPS CENDIATRA viene realizando las valoraciones médicas laborales sin ningún inconveniente, y a pesar de las circunstancias le realizaban las valoraciones médicas.

En consecuencia, con lo anterior solicita se ordene a la entidad accionada realizar las valoraciones médicas ocupacionales con la sola firma del consentimiento informado, y no le exija la autorización del tratamiento de datos personales, así como el pago de los salarios y demás auxilios económicos hasta que se realice el examen".

IDENTIDAD DE LAS PARTES

ACCIONANTE: IMPUGNANTE:

JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ
gabriela.bocanegra@cendiatra.com
julianlozano3087@gmail.com

ACCIONADO:

IPS CENDIATRA
contabilidad@cendiatra.com

VINCULADOS:

ADRES
notificaciones.judiciales@adres.gov.co

S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.
representantelegal@serviasesorias.com.co

COMFENALCO VALLE EPS
notificacioneseps@epsdelagente.com.co

COLPENSIONES
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

**Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01**

ARL AXA COLPATRIA
notificacionesjudiciales@axacolpatria.co

JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE YUMBO
j02cmyumbo@cendoj.ramajudicial.gov.co

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

MINISTERIO DEL TRABAJO
notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI.
j16pmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

Dentro del término legal la entidad accionada como las vinculadas dieron respuesta oportuna a la acción de tutela, las cuales se encuentran glosadas en el expediente digital de tutela, por lo tanto, la parte interesada se remitirá a ellas para evitar repeticiones innecesarias.

SENTENCIA IMPUGNADA

Se trata de la sentencia de Tutela No. T-115 proferida el 7 de mayo de 2024 por el JUZGADO DIECISÉIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI a través de la cual se dispuso negar la acción de tutela impetrada por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ en contra de la IPS CENDIATRA, toda vez que esa entidad no le estaba vulnerando derecho fundamental alguno, en la medida que ante la imposibilidad de acceder a los datos personales del accionante, no podía llevar a cabo la finalidad de la cita de actualización de recomendaciones médicas.

FUNDAMENTOS LEGALES DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ impugnó el fallo, haciendo alusión a los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de acción de tutela, indicando que el único requisito que establece la Resolución 2346 de 2007 para la realización de las valoraciones medicas ocupacionales es la firma del consentimiento informado, pues, el Decreto 1377 de 2013 en su artículo 6 estableció que *"Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles"*.

Trae a colación fallo de tutela emitido por el Juzgado 36 Civil Municipal de Cali, donde se expone que *"al tratarse de salud, un dato sensible, la accionante no está obligada a autorizar su tratamiento"* y finalmente dispone ordenar practicar el examen médico para valoración.

Solicita que se revoque la sentencia de tutela de primera instancia, en consecuencia, se conceda la tutela en su favor, amparando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, trabajo, seguridad social, protección especial por debilidad manifiesta y salud, por consiguiente, ordenar a la accionada realizarle las valoraciones medico ocupacionales con la sola firma del consentimiento informado de que trata la Resolución 2346 de 2007

**Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01**

y no le exija la autorización del tratamiento de datos personales para realizar las valoraciones médicas, así mismo, ordenarle respetar las recomendaciones médicas y la protección de su historia clínica ocupacional y prevenir a la entidad accionada que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales alegados en la presente acción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, dejando a la ley el establecimiento de los casos en que esta acción procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión¹.

COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela emitido por el JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS de Cali al ser el superior jerárquico conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la Sentencia de tutela No. T-115 proferida el 7 de mayo de 2024 por el JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SANTIAGO DE CALI a través de la cual se negó la acción de tutela interpuesta por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ en contra de la IPS CENDIATRA por no existir vulneración a derecho fundamental alguno, se encuentra ajustada a derecho.

EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ acudió a la especialísima vía de tutela invocando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, al trabajo, a la seguridad social, a la protección especial por debilidad manifiesta y a la salud, solicitando: (i) que la IPS CENDIATRA le realice las valoraciones médico ocupacionales sin necesidad de firmar el consentimiento de tratamiento de datos acorde con la resolución 2346 de 2007 y (ii) "Ordenar a la accionada el reconocimiento de los pagos de mi salario y demás auxilios económicos hasta que se realice dicho examen...".

La discusión se centra entonces, en determinar si en este caso concreto es procedente que la entidad IPS CENDIATRA le realice las valoraciones médico ocupacionales sin necesidad de firmar el consentimiento de tratamiento de datos personales, para lo cual, en primer lugar, acudimos a la definición del dato sensible y el encargado del tratamiento y la libertad del consentimiento, así:

¹ Constitución Nacional, art. 86.

Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01

Dato Sensible: corresponde a aquel dato que afecta la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Encargado del tratamiento: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Hecha la anterior precisión, revisamos lo señalado en el Decreto 1074 de 2015 el cual, en lo referente al trato de datos sensibles, el artículo 2.2.2.25.2.3 establece:

"Artículo 2.2.2.25.2.3. De la autorización para el Tratamiento de datos personales sensibles. El Tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo 5º de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en el artículo 6º de la citada ley.

En el Tratamiento de datos personales sensibles, cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:

1. Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.
2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.

Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles". (negrillas del despacho).

Obsérvese entonces que el ultimo inciso del referido artículo, es claro en señalar que ninguna actividad podrá condicionarse a que el titular suministre datos personales, lo cual significa que la entidad IPS CENDIATRA no puede condicionar al accionante a que firme el consentimiento de datos personales como requisito para practicar la valoración con medico laboral requerida por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ para actualización de recomendaciones médicas.

Así las cosas, le asiste razón al impugnante al oponerse a firmar la documentación requerida, pues, la entidad accionada tampoco ha demostrado cual sería la consecuencia jurídica de no firmar tal consentimiento siendo que estamos ante una situación de orden de salud que se requiere con urgencia para determinar el paso a seguir dentro de la empresa para la cual presta sus servicios, vulnerando de contera sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, el trabajo y la dignidad humana.

Así las cosas esta instancia judicial, en sede de impugnación REVOCARÁ la sentencia venida en alzada y en su lugar, amparará los derechos fundamentales deprecados por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA

**Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01**

LÓPEZ, en consecuencia, ordenará a la IPS CENDIATRA a través de su representante legal y/o por quien haga sus veces, que en el improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a fijar fecha y hora para llevar a cabo la valoración con medico laboral requerida por el accionante para actualización de recomendaciones médicas, sin condicionar al accionante a que firme el consentimiento de datos personales como requisito para practicar tal valoración.

El segundo aspecto a dilucidar en el presente caso, es la solicitud del actor en el sentido de ordenar a la IPS accionada el reconocimiento de los pagos de salario y demás auxilios económicos hasta que se realice el examen; situación que resulta a todas luces improcedente a través de la acción de tutela por cuanto la acción de tutela se caracteriza por ser residual y subsidiaria, lo que significa que solo procede cuando no existe un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

No obstante, al revisar la respuesta entregada por el representante legal de la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., es claro en informar que, pese a las razones injustificadas del actor en asistir a la valoración médica se le ha garantizado su salario, aportes al sistema de seguridad social y mínimos que tiene derecho como trabajador, desmintiendo el argumento del señor JULIÁN ANDRÉS LOZANO LÓPEZ en el sentido que pretende que la IPS accionada asuma el pago de los emolumentos laborales.

Por lo expuesto, el **Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Carta Fundamental,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia N° T-115 proferida el 7 de mayo de 2024 por el JUZGADO DIECISEIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SANTIAGO DE CALI, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, el trabajo y la dignidad humana del señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ vulnerados por la IPS CENDIATRA, por las razones consignadas en la parte considerativa del fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la IPS CENDIATRA a través de su representante legal y/o por quien haga sus veces, que en el improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a fijar fecha y hora para llevar a cabo la valoración con medico laboral requerida por el señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ para actualización de recomendaciones médicas, sin condicionarlo a que firme el consentimiento de datos personales como requisito para practicar tal valoración.

TERCERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la solicitud del señor JULIÁN ANDRÉS LOZADA LÓPEZ respecto a ordenar a la IPS accionada el reconocimiento de los pagos de salario y demás auxilios económicos hasta que se realice el examen, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**Sentencia de Tutela de Segunda Instancia
RADICACIÓN No. 76001408801620240006000-01**

CUARTO: NOTIFICADA en debida forma esta decisión, remítase el original a la Honorable Corte Constitucional, con sede en Bogotá D.C., para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


NAZARIO GUZMAN HERNANDEZ
JUEZ