JUZGADO TREINTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de Septiembre de dos mil Veinte (2020)

PROCESO RADICACIÓN: 2020 - 0114

ASUNTO A TRATAR

El ciudadano JAIME RAFAEL LARACH DEL CASTILLO actuando a nombre propio, ha peticionado la concesión de la protección que regula el artículo 86 de la Carta Política, arguyendo comportamientos conculcatorios de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a gozar de condiciones de trabajo dignas y a la dignidad humana de los que según su dicho, es titular y que considera han sido vulnerados por MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. y VIRREY SOLIS I.P.S.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta que el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida por este Despacho el 27 de julio hogaño, para llevar a cabo la notificación de la A.R.L. a la que se encuentra afiliado el actor, se adopta la presente decisión una vez verificada la notificación a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Informa el accionante que es trabajador de las accionadas desde el 3 de febrero del año que avanza, con una asignación de 48 horas semanales. Asegura que padece de apnea obstructiva del sueño, obesidad y un componente otorrinolaringológico, lo que ha generado hipertensión pulmonar, hipertrofia del septum interventricular cardiaco, dilatación auricular izquierda, proteinuria y síndrome edematoso en estudio, diagnósticos que en su concepto, son crónicos y de alto riesgo.

Manifiesta que su núcleo familiar está conformado por su esposa y su hija menor de edad quien sufre de asma.

Indica que en su calidad de médico ginecobstetra debe atender pacientes de manera presencial por consulta externa y ello lo pone en riesgo de contagio de Covid-19. Pone de presente que las agendas de consultas siguen siendo manejadas como si el peligro latente de contagio no existiera. Informa que su empleador no adoptó las medidas pertinentes para evitar la proliferación del virus en una población vulnerable por su estado de gravidez.

Considera que no se están cumpliendo directrices ministeriales para restaurar los servicios de salud en las etapas de mitigación y control de la emergencia sanitaria, lo que, afirma, es grave porque está exponiendo a su núcleo familia, especialmente a su hija. Señala que a otros colegas si les han permitido efectuar teleorientación, con lo que se está afectando la igualdad y al no existir plataformas que faciliten las consultas, cada profesional debe usar su teléfono móvil personal

PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE

A través de la protección de sus prerrogativas constitucionales el accionante manifiesta que acude a la tutela para que este Despacho ordene a la accionada implementar servicio de teleconsulta para todos los pacientes asignados al actor, por lo menos hasta que la R0 del Covid-19 alcance un valor menor de 1 sin que esto afecte la disponibilidad horaria.

Pide que se ordene a las accionadas la implementación de plataformas y medios virtuales para que los profesionales de la salud puedan realizar consultas de manera ágil y eficaz desde sus domicilios. Solicita además que se ordene a las encartadas, ajustar el tiempo de consulta y que las plataformas permitan descargar archivos entre otras funcionalidades, se ordene el trabajo coordinado con otros médicos y enfermeras según el diagnóstico de las pacientes,

CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Al presente trámite fueron vinculados el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo y la Secretaría de Salud de Bogotá.

El Representante Legal de MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. asegura que ha adoptado todas las medidas pertinentes para garantizar la salud de sus trabajadores acorde con las necesidades del cargo.

Refiere que dadas las características de la población que el accionante debe atender, no es posible la teleconsulta y él es el único especialista de la sucursal Girardot. Agrega que si se adoptara la modalidad virtual, se afectarían los derechos de las madres y los neonatos, por lo que es imprescindible continuar con la presencialidad en virtud de la especificidad de los casos. Señala que el accionante nunca indicó al empleador no conocía las patologías del actor y menos las de su núcleo familiar.

Indica que siguiendo las opciones contenidas en la circular 021 del Ministerio de Trabajo, al accionante se le concedieron vacaciones desde el 15 de julio de 2020 y afirma que el accionante actuó de mala fe, toda vez que ventiló sus afecciones de salud en la presente acción y previamente nunca se las comunicó a su empleador. Considera que no se probó por parte del accionante la existencia de un perjuicio irremediable.

El Ministerio de Salud pide que se declare la improcedencia de la acción frente a esa Cartera porque no ha vulnerado ningún derecho del accionante y no es el llamado a responder a las pretensiones de la parte actora. En el mismo sentido se pronunció la Secretaría de Salud y el Ministerio de Trabajo, órgano que además dice que no transgredió prerrogativas superiores porque no funge como empleador.

Finalmente la A.R.L. POSITIVA afirma que una vez revisada su base de datos, no existe reporte de eventos relacionados con el aquí accionante, por lo que no es la entidad llamada a responder por una eventual vulneración de sus derechos fundamentales. Afirma que existe entonces una falta de legitimación en la causa por pasiva y pide ser desvinculada del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución y a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, de manera general, ésta tiene como

objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” o, de un particular en las condiciones determinadas en el decreto mencionado y con base en el artículo 86 constitucional.
Verificado el informe radicado por la A.R.L. que fue vinculada por orden del Juzgado 5 del Circuito de Bogotá, se avizora que el mismo no incide en lo absoluto en la decisión adoptada el día 27 de julio del año que avanza.
Lo primero es enfatizar en varios asuntos que han sido obviados por la accionada en su calidad de empleadora del aquí accionante, y que de ninguna manera son de poca monta.
La Resolución 536 de 2020 adoptó el *"Plan de Acción para la prestación del servicio de salud durante la contención y mitigación de la pandemia ocasionada por el Covid-19".* Dicho plan restringe la consulta interna intramural para promoción, prevención y otros servicios ambulatorios.
Además el Plan estipula como obligación de los prestadores de servicios de salud, realizar ajustes en procedimientos de atención, organizar la prestación del servicio al tenor de lo ordenado por el Ministerio de Salud, implementar horarios para atención administrativa y asistencial que privilegie la atención domiciliaria o telemedicina a través de llamadas telefónicas o de las otras TIC, implementación de atención extramural y de estrategias que permitan disminuir el riesgo de saturar el sistema.
Por otra parte el Decreto 538 de 2020 ha establecido los lineamientos para cumplir con la telemedicina, tales como la implementación de plataformas aptas para llevar a cabo la telesalud.
Como se ve, la política pública de prestación del servicio de salud en la actual pandemia ha propendido porque solo se atienda de manera presencial lo más urgente, a fin de evitar el contagio en el personal de salud, en los pacientes mismos y así evitar que el sistema se sature y colapse.
Se propende entonces evitar el contacto físico para determinados procedimientos que no lo requieren y el traslado innecesario de usuarios y personal de la salud, además de la puesta en marcha de horarios de citas preferiblemente espaciadas y con todos los protocolos de bioseguridad que minimicen el riesgo.
Como si fuera poco, el Ministerio de Salud también ha publicado el documento denominado *"Lineamientos Provisionales para la atención en salud de las gestantes, recién nacidos y la lactancia materna en la actual emergencia".*
Indudablemente los pedimentos del actor a su empleador podrían tener eco en otra clase de procedimientos administrativos o incluso judiciales diferentes a la acción de tutela, pero acudir a ellos sería a todas luces más gravoso dada la necesidad de obtener solución frente a un asunto tan urgente que ciertamente pone en riesgo la salud y la vida del accionante y su núcleo familiar.
Pero no solo eso, sino que la inobservancia por parte de la accionada, de la normatividad expedida por el Ministerio de Salud pone en situación de riesgo inminente a una población que debe ser protegida por el Estado como lo son las

madres gestantes y aquellas que acaban de dar a luz, y por supuesto, los neonatos. Unos y otros son sujetos que gozan de especial protección constitucional como ya lo ha decantado suficientemente la jurisprudencia.
La accionada no puede mantenerse por más tiempo en situación de desacato frente a las disposiciones ministeriales y en todo caso deberá adoptar las medidas pertinentes para no conculcar los derechos fundamentales del profesional de la salud que ha instaurado la presente acción.
Deberá tener en cuenta la parte encartada, que ese conjunto de disposiciones emanadas del Ejecutivo son de obligatorio cumplimiento y no admiten interpretaciones. Se trata acá de la protección de las prerrogativas superiores de un profesional que dados sus padecimientos, se encuentra en el denominado grupo de población en riesgo por sus comorbilidades y como ya se dijo, no es el único porque un contagio ocasionado por el descuido de la accionada no solo puede afectar al núcleo familiar del Doctor Larach sino también a un sinnúmero de mujeres gestantes y niños recién nacidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL solicitado por **JAIME RAFAEL LARACH DEL CASTILLO** contra **MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. y VIRREY SOLIS I.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR A MEDICALL TALENTO HUMANO TH S.A.S., implementar de manera inmediata los LINEAMIENTOS PROVISIONALES PARA LA ATENCIÓN EN SALUD DE LAS GESTANTES, RECIÉN NACIDOS Y PARA LA LACTANCIA MATERNA, EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19 EN COLOMBIA, las ORIENTACIONES PARA LA RESTAURACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN LAS FASES DE MITIGACIÓN Y CONTROL DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19 EN COLOMBIA, el Decreto 538 de 2020 y las Resoluciones 385 y 536, también de 2020

TERCERO: ORDENAR A MEDICALL TALENTO HUMANO TH S.A.S. DISPONER LO QUE ADMINISTRATIVA, LOGÍSTICA Y TECNOLÓGICAMENTE SEA NECESARIO, para que el Doctor **JAIME RAFAEL LARACH DEL CASTILLO** pueda ejercer la telemedicina desde su residencia, cumpliendo con la carga laboral asignada y propendiendo porque se preste un servicio eficiente, digno y oportuno a las pacientes de ginecobstetricia y los neonatos como sujetos de derechos de naturaleza prevalente.

CUARTO: De lo aquí dispuesto deberá la accionada informar al Despacho en el improrrogable término de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de este proveído.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más expedito las resultas del presente trámite constitucional a la accionante y la accionada

SEXTO: De no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

Firmado Por:

JUAN FERNANDO BARRERA PEÑARANDA
JUEZ
JUEZ - JUZGADOS 031 PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
01973675f73b653c5ed09f815f00814cfd9a5ab049e7903491bf295b18a75fa1
Documento generado en 18/09/2020 07:11:02 a.m.