REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: *Sentencia Segunda Instancia.*
Proceso: *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-40-03-005-2021-00166-02*
Accionante: *Emma Constanza Vergara Cardozo.*
Accionado: *Unidad de Salud de Ibagué USI y las vinculadas EPS Sanitas, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Colpensiones*

Tema a Tratar: ***EL Derecho de Petición:*** *consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. Por situación de inferioridad en la que se encuentra los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para aquellos ciudadanos tenga la oportunidad de acercarse al Estado o a los particulares, a través de las entidades que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos, y con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.*

EL Derecho a la Salud *invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la entidad accionada – ***Unidad de Salud de Ibagué UCI.*** - contra el fallo de tutela de fecha 21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Emma Constanza Vergara Cardozo promovió la presente acción de tutela contra ***Unidad de Salud de Ibagué UCI*** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Ordenar a la accionada ***Unidad de Salud de Ibagué UCI*** de respuesta a su derecho de petición formulado el 28 de enero de 2021 y además se ordene se le suministre una silla en las condiciones descritas por su médico tratante para el desempeño de sus funciones.

IV. HECHOS:

Alega la tutelante – ***Emma Constanza Vergara Cardozo*** *que* actualmente es trabajadora de la entidad accionada, encontrándose con ciertos padecimientos de carácter degenerativos, razón por la cual solicitó mediante petición de fecha 28 de enero de 2021, se tuvieran en cuenta sus dolencias y se le garantizara sus condiciones óptimas para el desarrollo de sus funciones, sin que a la fecha hubiese recibido respuesta alguna. Indica que su médico tratante ha realizado de manera clara el requerimiento en su sitio de trabajo de disponer una silla ergonómica para su uso, con soporte lumbar y para los pies que permita el desempeño de sus funciones laborales sin que exista afectación en su condición de salud.

Resalta la accionante que actualmente se encuentra en curso de la objeción del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por una junta calificadora, toda vez que su estado de salud es cada día más precario y le impide realizar sus labores habituales, generándole incapacidades y demás.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del 19 de mayo de 2021, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La accionada ***EPS Sanitas***, una vez notificada y descorrido su traslado, dio respuesta a la solicitud informando, que el 14 de septiembre de 2020 emitió concepto de rehabilitación desfavorable con

remisión a ***COLPENSIONES*** con el fin de que ella adelante ante esa entidad el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que a la fecha esa entidad haya sido notificada de dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por ***COLPENSIONES.***

Por su parte la ***Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones*** señaló al despacho, que esa entidad no cuenta con competencia frente a las pretensiones de la accionante, sin que a la fecha exista solicitudes de la accionante a esa entidad de lo pedido en su acción de tutela, detalla que el legitimado para dar respuesta y atender las pretensiones aludidas es la Unidad de Salud de Ibagué, toda vez que la petición va dirigida a esa entidad.

La ***Unidad de Salud de Ibagué*** a pesar de haber sido notificada del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardó absoluto silencio y no se pronunciaron frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha 21 de mayo de 2021, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y derecho de petición a ***Emma Constanza Vergara Cardozo***, y ordeno a la ***Unidad de Salud de Ibagué*** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a dar respuesta de fondo a la petición incoada por la accionante de fecha 28 de enero del presente año.

Así mismo, ordeno a la ***EPS Sanitas*** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, SUMINISTRE a la accionante la *"silla ergonómica con soporte escapular y para pies"* conforme lo ordenó el médico tratante adscrito a dicha EPS.

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada – ***Sanitas EPS*** -, argumentando que se declare improcedente el fallo de primera instancia, ya que la EPS Sanitas S.A.S, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora **Emma Constanza Vergara Cardozo,** de acuerdo a las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web, de acuerdo con la documental que se aportó con la contestación de la acción de tutela. Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la paciente.

Así mismo. Solicitó **VINCULAR** a la **ARL COLMENA** y a la **IPS MEDISOT S.A.S**., y a la **OFICINA DE SALUD OCUPACIONAL EN EL TRABAJO** de la **UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ**, a fin de que se pronuncien en torno a los hechos y pretensiones de tutela, **toda vez que la acción va encaminada a motivos de carácter laboral y de salud y seguridad en el trabajo.**

Además de ello, Solicitó que en el fallo se ordene de manera explícita la posibilidad de acceder a la ARL COLMENA y/o EMPLEADOR UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ, para que reintegre a EPS Sanitas S.A.S., en un término perentorio el 100% del valor de la SILLA ERGONÓMICA CON SOPORTE ESCAPULAR Y PARA PIES, teniendo en cuenta que dicho elemento y/o insumo no hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS) y por el contrario forma parte de los elementos de trabajo que deben de ser proporcionados por el patrón del accionante de acuerdo a sustentado en el presente escrito de impugnación.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, vida digna y el derecho de petición frente a la negativa del suministro de la "silla ergonómica como soporte escapular para pies", ¿implemento que permite el desempeño de las funciones laborales sin que exista afectación en su condición de salud?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar garantías y condiciones óptimas para el desarrollo de las funciones laborales en la Unidad de Salud de Ibagué USI (empleador) en procedencia de dar respuesta al derecho de petición interpuesto el 28 enero 2021 e igualmente suministro de "silla ergonómica como soporte escapular y para pies".

3.2. Del Derecho a la Salud y Derecho de Petición:

El ***Derecho a la Salud*** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas [1].

Por su parte, respecto al **Derecho de Petición**, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. Por la situación de inferioridad en la que se encuentran los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para que los ciudadanos tengan la oportunidad de acercarse al Estado o a los articulares, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.

En relación con el sentido y alcance del Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental:

El derecho de petición es fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;

La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;

La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;

La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;

Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;

El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;

El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;

La falta de competencia de la entidad ante quien se planea, no la exoneración del beber de responder.

Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su repuesta al interesado.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respetiva no ofrece una respuesta oportuna y material,

aunque no se requiere de solicitud reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo la petición formulada

En lo que tiene que ver con los términos legales para la oportuna respuesta del derecho de petición, fundado en la legislación aplicable al caso, se acude al artículo 14º del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala 15 días (hábiles) para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. A su vez la ley 1755 del 30 de junio de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental e Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo.*

Y al revisarse el asunto que concita la atención de este Despacho, en donde la tutelante manifiesta haber elevado escrito de petición, una vez revisados lo anexos de la demanda se pudo constatar que ***Emma Constanza Vergara Cardozo,*** allega como prueba de la supuesta violación, copia del escrito de petición de fecha 28 de enero de 2021 ante la Unidad de Salud de Ibagué USI, en el cual se solicitaba se tuviera en cuenta las dolencias y se le garantizara las condiciones óptimas para el desarrollo de las funciones laborales, suministrando silla ergonómica para uso, con soporte lumbar y para los pies, habiendo sido formulada por el médico tratante para el cuidado de la salud.

De conformidad con lo anterior, y atendiendo los requisitos jurisprudenciales anteriormente señalados para determinar el alcance del derecho de petición, advierte el despacho que si se encuentra vulneración al derecho fundamental de petición invocado por la actora, por las siguientes razones:

La entidad accionada no resolvió la solicitud elevada, pues han pasado más de quince (15) días desde que la actora presento su solicitud, es decir desde el 28 de enero de 2021, y puesto que la entidad accionada tenía 15 días para pronunciarse al respecto sin hacerlo aún, vulneró sin lugar a dudas el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Nacional.

Ahora las respuestas son independientes del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.

Por otro lado y en lo que tiene que ver con la orden suministrar "silla ergonómica con soporte escapular y para pies" a de indicarse dicha silla no es un servicio de salud, sino más bien es un elemento de trabajo ya que claramente la orden médica expedida (la cual se encuentra en anexos de tutela, marcada como anexo 2) es realizada y prescripta parte de IPS MEDISOT S.A.S., en relación a examen médico de salud ocupacional periódico contratado por el empleador (***Unidad de Salud de Ibagué***), quienes son los encargados de brindar dichos servicios y proporcionar a los empleadores las respectivas consideraciones.

Esto en virtud del *"Decreto 1072 de 2015 del Ministerio de Trabajo"* en el cual se señala que el empleador debe desarrollar acciones de vigilancia de la salud de los trabajadores mediante las evaluaciones médicas de ingreso, periódicas, retiro y los programas de vigilancia epidemiológica, con el propósito de identificar precozmente efectos hacia la salud derivados de los ambientes de trabajo y evaluar la eficacia de las medidas de prevención y control

Así mismo el empleador o contratante debe corregir las condiciones inseguras que se presenten en el lugar de trabajo, de acuerdo con las condiciones específicas y riesgos asociados a la tarea.

Por lo anterior es el proveedor médico, contratado con recursos propios del empleador quien determinará acorde a las condiciones del trabajador las recomendaciones o ajustes en

referencia a los riesgos ergonómicos según las tareas que desempeñe, y las modificaciones propias el puesto de trabajo que se requieran, a través del examen médico ocupacional periódico programado por el empleador como parte de las actividades y procedimientos del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

Así las cosas, y como se indicó en líneas anteriores, no es la ***EPS Sanitas S.A.S.,*** quien debe asesorar o suministrar elementos equipos o herramientas del puesto de trabajo de los trabajadores, actividades que deben ser financiados directamente por el empleador, más aún cuando en la citada norma se señala como responsable de asesoría en riesgos laborales a la correspondiente ARL.

Bajo esta misma senda, y en virtud de la normatividad vigente Decreto 1702 de 2015, es el empleador quien debe suministrar todos los elementos e insumos para sus trabajadores, en este caso, la ***"silla ergonómica con soporte escapular y para pies",*** de acuerdo a lo indicado: *"PARÁGRAFO 1. El empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar las acciones necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores.(...)*

3.5. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de ***Emma Constanza Vergara Cardozo,*** sin embargo, modificara el numeral tercero de la sentencia impugnada en el sentido de ordenar a la ***Unidad de Salud de Ibagué*** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión y si aún no lo hubiere hecho suministre a la accionante la *"silla ergonómica con soporte escapular y para pies"* conforme lo ordenó el médico.

VII. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Modificar la disposición del numeral tercero del proveído del 21 de mayo de 2021, la cual quedara de la siguiente manera ordenar a la ***Unidad de Salud de Ibagué*** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión y si aún no lo hubiere hecho suministre a la accionante la *"silla ergonómica con soporte escapular y para pies"* conforme lo ordenó el médico.

2. Confirmar en lo demás la parte resolutiva de la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha 21 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué por las razones expuestas en esta providencia.

3. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

4. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON