

INFORME SECRETARIAL: Las presentes diligencias pasan al Despacho hoy doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), correspondientes a la acción de tutela promovida por Israel Jiménez Salcedo contra la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Inversiones Agrocomerciales Baco S.A.S. y Coomeva E.P.S. Sírvase proveer.

MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS

Secretaria



JUZGADO SÉPTIMO

MUNICIPAL DE PEQUEÑAS

CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19 - 65 Piso 07- Edificio Camacol

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por Israel Jiménez Salcedo contra la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Inversiones Agrocomerciales Baco S.A.S. y Coomeva E.P.S.

ANTECEDENTES

Israel Jiménez Salcedo, actuando en causa propia, promovió acción de tutela, para que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por las accionadas.

Como hechos que fundamentaron la acción, indicó que se encuentra vinculado laboralmente con la sociedad Inversiones Agrocomerciales Baco S.A.S.

Que se desempeñó como galponero en la sede de Suesca- Cundinamarca.

Que el 11 de septiembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, diagnosticó que era aquejado por un “*trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, de origen Enfermedad laboral*”.

Que ya completó más de 540 días de incapacidad, las cuales ha venido pagando la A.R.L Positiva.

Que el 14 de febrero de 2020, tuvo que ir de urgencias al centro médico de Suesca, donde le otorgaron una serie de incapacidades, siendo la última desde el 23 de abril de 2020 hasta el 22 de mayo de 2020.

Que vía telefónica, solicitó que las autorizaciones para continuar su tratamiento, fueran remitidas a algún centro médico de Suesca.

Que la A.R.L. accionada negó esta solicitud.

Que por lo anterior, pretende se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se autorice que su atención médica continúe en el municipio de Suesca- Cundinamarca.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

La **AFP Protección S.A.**, informó que el accionante no se encuentra afiliado a esa entidad, pues figura con la novedad *“afiliado a otro Administradora. Traslado viable a AFP”*

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, manifestó que, revisadas las bases de datos, el actor no cuenta con algún caso pendiente de calificación o apelación.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, indicó que emitió dictamen No. 3187162-5716 del 16 de agosto de 2019, donde calificó los diagnósticos *“trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía”* de origen enfermedad laboral.

Que el 26 de mayo de 2020, recibió nuevamente el caso por parte de la A.R.L. Positiva, con el objeto de dirimir la controversia presentada por el actor, frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Que el caso ya fue repartido a la sala de la médica ponente Dra. Ana Lucía López Villegas, y en razón al momento coyuntural que está atravesando el país, la Junta se está comunicando con los pacientes telefónicamente a fin de realizar la valoración por telemedicina.

La **empresa Inversiones Agrocomerciales Baco S.A.S.**, informó que el accionante se encuentra vinculado laboralmente desde el 17 de octubre de 2017.

Que la empresa desde el mes de junio de 2019, cerró todas sus operaciones en el municipio de Suesca, por lo que liquidó a todos sus trabajadores, excepto al actor.

La accionada **A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A.**, manifestó que el actor es aquejado por una enfermedad de origen laboral desde el 2 de enero de 2019 y ha sido calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad del 10.60%, encontrándose en controversia el porcentaje ante la Junta Regional de Calificación.

Que esa A.R.L. no cuenta con ningún proveedor en el municipio de Suesca, motivo por el cual el actor tiene los servicios autorizados en Bogotá.

Que actualmente, el actor no cuenta con terapias pendientes que hayan sido ordenadas por esta A.R.L., ya que en la última valoración del 2 de febrero de 2020 el medico indicó *“no amerita tto con terapias ni intervención por fisioterapia”*.

Que las incapacidades laborales, han sido canceladas al empleador.

Que la incapacidad laboral del periodo 23/04/2020 al 20/05/2020 no se reporta ante esta compañía.

La **EPS Coomeva** informó que el actor se encuentra en estado retirado, por lo que solicitó que la tutela se declare improcedente.

C O N S I D E R A C I O N E S

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, este Despacho debe determinar, si se desconocen los derechos a la salud y a la vida digna del señor Israel Jiménez Salcedo, como consecuencia de la falta de materialización de los procedimientos ordenados por su médico tratante en la ciudad en donde reside.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política garantiza y materializa la protección de los derechos y libertades fundamentales, razón por la cual toda persona puede reclamar ante el Juez, mediante procedimientos preferentes y sumarios, la protección para sus derechos cuando considere que le han sido vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de un particular o de cualquier autoridad pública o privada.

COMPETENCIA:

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

La jurisprudencia local, al unísono de lo adoctrinado en forma por demás prolija por la H. Corte Constitucional¹, ha venido considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta, el derecho a la salud es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de las personas, se encuentra protegido, especialmente frente a aquellas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

*“El referido derecho busca el aseguramiento del también fundamental derecho a la vida (artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva”.*² Este tratamiento favorable, permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones perniciosas como resultado de sus circunstancias de debilidad. De ahí que la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual, debe garantizar el acceso al mismo a todas las personas.

¹ Corte Constitucional – Sentencia T-484 de 1992

² *Ibidem*.

Desde esa perspectiva, se concluye que el derecho a la salud es fundamental en sí mismo, por lo que no puede entenderse en forma restringida, como otrora acontecía, es decir, que sólo era susceptible de resguardo por conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal o a la dignidad humana, o cuando sus destinatarios sean sujetos de especial protección, pues es innegable que hoy se concibe como garantía primordial autónoma, la cual *“tiene una doble connotación – derecho constitucional fundamental y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*.³

Ahora bien, la circunstancia de que la atención en salud, sea un derecho y un servicio público, no solo tiene incidencia filosófica, sino que también impacta en su contenido material. En efecto, la Ley 1751 de 2015, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

De igual manera, tal circunstancia ha derivado en que la jurisprudencia⁴, haya destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. *“Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad⁵, (ii) aceptabilidad⁶, (iii) accesibilidad⁷ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁸”*.

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la *accesibilidad* a los servicios y tecnologías de la salud, *“el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos*

³ Corte Constitucional – Sentencia T 1036 de 2007.

⁴ Corte Constitucional – sentencia T – 092 de 2018.

⁵ *“a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)”*.

⁶ *“**Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)”*.

⁷ *“**Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)”*.

⁸ *“**Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”*.

*que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información*⁹¹⁰.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para esta sentencia, el Despacho hará alusión a los principios de continuidad y oportunidad, y para tal efecto, citará el contenido de la sentencia T-092 de 2018, en la que respecto a los mismos se dijo:

4.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”¹¹. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹².

4.4.6. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”¹³. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos¹⁴.

Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de los servicios médicos en términos de accesibilidad, continuidad y oportunidad, se constituye en una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral. De ahí que, que cuando una EPS –o una ARL como ocurre en este caso - no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente.

Al respecto, se manifestó la H. Corte Constitucional en la sentencia T-092 de 2018, en la que se analizó un caso en el que un paciente se veía compelido a movilizarse a otro Municipio para recibir sus medicamentos, advirtiendo que:

⁹ Sobre la accesibilidad en materia de salud, entre otras, la Corte se ha pronunciado en las siguientes sentencias: T-812 de 1999, T-285 de 2000, T-635 de 2001, T-027 de 1999 y T-234 de 2013.

¹⁰ Corte Constitucional – sentencia T – 092 de 2018.

¹¹ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

¹³ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero

“...existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-460 de 2012¹⁵, esta Corporación estudió la solicitud de amparo de una mujer de la tercera edad en un delicado estado de salud, representada por el Personero de Heliconia, en la que se solicitó que un medicamento no POS autorizado por el Comité Técnico Científico, le fuera entregado en su población de residencia y no en la ciudad de Medellín. En dicha oportunidad, con fundamento en que la falta de entrega del medicamento en su lugar de domicilio implicaba una limitación irrazonable al acceso eficiente al sistema de salud, esta Corporación amparó los derechos fundamentales “de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la accionante”. Por esta razón, se ordenó a la EPS accionada entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de Heliconia¹⁶.”

En conclusión, las entidades que tengan a su cargo la prestación de servicios asistenciales, relacionados con la salud, dentro de los cuales están las ARL¹⁷, no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

2. CASO EN CONCRETO

En el asunto *sub-judice*, se tiene que el señor Israel Jiménez Salcedo, de 66 años de edad (fl. 6) y residente en Suesca (Cundinamarca), ha sido diagnosticado con un “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*”

¹⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ En la parte resolutive se expuso que: “**ORDENAR** a la EPSS Comfenalco que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces y en el evento en que no lo hubiere hecho; dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, y en adelante cada vez que la accionante lo requiera de acuerdo con las órdenes del médico tratante, haga entrega del medicamento Betametil Digoxina (x 30 tabletas de 0,1 mg), y de las demás medicinas a que haya lugar, en la IPS autorizada para la prestación de este servicio en el municipio de Heliconia (Antioquia).” Sobre este mismo tema se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-320 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de riesgos profesionales, así como la definición de sus funciones, sus competencias y demás elementos que integran sus servicios, pueden verse, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: C-452 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería; SPV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería; SV Manuel José Cepeda Espinosa); C-453 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis); C-250 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-721 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-134 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-432 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-582 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-948 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-412 de 2014 (MP Andrés Mutis Vanegas).

(fl. 6 a 11), por lo que ha venido siendo tratado en centros médicos de la ciudad de Bogotá, ya que la ARL a la que está afiliado “*no cuenta con ningún proveedor en el*” municipio donde reside (fl. 53).

La situación antes narrada, es por la que el actor recurrió al Juez Constitucional, pues él considera que obligarlo a desplazarse a otra ciudad para continuar con su tratamiento, se constituye en una barrera para el éxito del mismo.

Con miras en tales precedentes, y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, este Juzgado concluye que efectivamente se presentó una vulneración a los derechos del señor Jiménez Salcedo, por cuanto la A.R.L. accionada, debió, atendiendo a su condición especial de salud, disponer la continuidad del tratamiento requerido en el municipio donde tiene su residencia. Al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud.

En efecto, las pruebas demuestran que al actor se le ha impuesto una barrera de acceso a los servicios de salud que, para su caso, consiste en trasladarse a la ciudad de Bogotá, pese a ser una persona con movilidad reducida, calificado con una pérdida de capacidad laboral del 10% (fl. 7 a 11) y que requiere del uso de bastón “*para desplazamientos en terrenos irregulares para alivio de dolor*” (fl. 54), respecto del cual se demandan medidas de inclusión que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Así las cosas, cabe concluir que la carga que se le impuso al señor Jiménez Salcedo para recibir el tratamiento prescrito, supera el mínimo de razonabilidad que se exige en términos de accesibilidad, pues se pretende que acuda a una IPS ubicada a más de 60 kilómetros¹⁸ del Municipio donde reside, sin tener en cuenta que, por las patologías que lo aquejan, se halla en una situación evidente de movilidad reducida, lo que se ha constituido en una barrera injustificada de acceso al derecho a la salud, con las consecuencias negativas que de ello se derivan para el manejo y control de su enfermedad.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho considera que los derechos alegados deben tutelarse, y en ese sentido, la prestación de los servicios asistenciales que requiera el actor y que sean de resorte de la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A., deberán prestarse de aquí en adelante en el Municipio de Suesca (Cundinamarca). Para tal efecto, la mencionada entidad deberá actuar conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto 1295 de 1994 y demás normativa que sea aplicable.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Israel Jiménez Salcedo y, en consecuencia;

¹⁸ <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=distancia+suesca+bogota>

SEGUNDO.- ORDENAR a la A.R.L. Positiva Compañía de Seguros S.A. por intermedio de su Representante Legal o por quien haga sus veces, que la prestación de los servicios asistenciales que requiera el actor y que sean de su resorte, se presten de aquí en adelante en el Municipio de Suesca (Cundinamarca). Para tal efecto, la mencionada entidad deberá actuar conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto 1295 de 1994 y demás normativa que sea aplicable.

TERCERO. - NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiendo que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. - Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

SENTENCIA 2020-188 FIRMADA CONFORME AL DECRETO 491 DE 2020

MARIO FERNANDO BARRERA FAJARDO

JUEZ