

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2020-00385
ACCIONANTE: JOSE ALEXANDER DURAN QUIÑONES
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS y SEGUROS BOLIVAR
VINCULADOS: EMPRESA CONNEXION MOVIL S.A.S,
DEFENSORIA DEL PUEBLO y MINISTERIO DE
TRABAJO.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **JOSE ALEXANDER DURAN QUIÑONES**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **SALUD TOTAL EPS y SEGUROS BOLIVAR**.
VINCULADOS: EMPRESA CONNEXION MOVIL S.A.S, DEFENSORIA DEL PUEBLO y MINISTERIO DE TRABAJO.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El peticionario cita los derechos a la **VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD y refiere el de PETICION.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye el accionante que desde el 10 de marzo de 2016 se desempeña como operador de bus biarticulado para la sociedad CONNEXION MOVIL S.A.S.

Afirma que el 2 de diciembre de 2013 sufrió un accidente laboral siendo diagnosticado de DISCOPATIA L2-L3 ASOCIADA A HERNIA DISCAL CENTRAL, por lo que ha estado en tratamiento médico con terapias y medicamentos para el dolor, así como restricciones laborales por parte del profesional médico de Seguros Bolívar, las que se cumplieron a cabalidad mientras estuvieron vigentes.

Sostiene que con ocasión a su diagnóstico ha tenido graves consecuencias de salud como Apneas – hipopneas del sueño, patología que le está siendo tratada.

Refiere que el 9 de mayo de 2020 radicó derecho de petición vía correo electrónico ante SALUD TOTAL E.P.S., solicitándole le emitiera restricciones y/o recomendaciones laborales, toda vez que su estado de salud es complejo, empero, no ha recibido respuesta al respecto, dado que el 11 del mismo mes y año dicha E.P.S. le informó vía correo electrónico que le emitió respuesta, sin embargo, no le adjuntó la misma.

Aduce que en la actualidad se encuentra en una condición de salud desfavorable, como consecuencia del accidente laboral que sufrió, por lo que requiere atención inmediata por parte de medicina laboral a fin de obtener restricciones laborales.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por él incoados, ordenándole a las accionadas le otorguen las restricciones laborales que requiere y que hasta el momento le han sido negadas, siendo la Personería o la Defensoría del Pueblo la entidad encargada de realizar el seguimiento al fallo de tutela.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a las accionadas y vinculados rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se les imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de instancia (11 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de esta ciudad) mediante la decisión impugnada, **NEGO** la presente acción de tutela, al considerar que no se dan los presupuestos que jurisprudencialmente habilitan la intervención del Juez constitucional para lo que pretende el accionante, quien cuenta con otro medio de defensa judicial.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia el tutelante, aduciendo que el a-quo no analizó al problema jurídico planteado en relación a la vulneración de los derechos fundamentales por él invocados ante la negativa de las accionadas de expedirle restricciones laborales con ocasión a su estado de salud, sumado a ello, no analizó los elementos jurisprudenciales que sustentan los derechos invocados.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**"Art.86. (.....).
(.....).**

***Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
(.....).***

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela 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 indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable [13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar ***"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"***, correspondiéndole al ente estatal ***"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."*** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, ***"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.***

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental"(Sentencia T-859 de 2003).

La Corte Constitucional en sentencia T-291/16 dando alcance al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA**, señaló que ***"Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."***

En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **PETICIÓN**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales." -

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

"..... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (.....)."

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición. También sobre ese punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiterados fallos de revisión.

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA).

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón al accionante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

Pretende el accionante se le expida por parte de las accionadas SALUD TOTAL EPS y SEGUROS BOLIVAR S.A. orden de restricción y/o recomendaciones laborales.

SEGUROS BOLIVAR S.A. junto con la contestación al escrito de tutela allegó calificación del origen de la enfermedad del accionante por el diagnóstico "*DISCOPATIA L2-L3 ASOCIADA A HERNIA DISCAL CENTRAL*" del 27 de noviembre de 2015, en la que la consideró de origen "COMUN", así como la prueba de su notificación, calificación que valga decir, no fue objeto de inconformidad por parte del tutelante según lo indicó dicha accionada, pues no interpuso los recursos de ley, por lo que dicha decisión se encuentra en firme.

Frente a SALUD TOTAL EPS, el tutelante arrió orden de servicio núm. 2207269 a su nombre, para consulta por "*PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO Y SALUD EN EL TRABAJO*", al parecer programada para el 26/02/2020, en la que debía analizarse por parte del especialista la procedencia de dar o no las restricciones y/o recomendaciones en el trabajo, empero, nada señaló el petente sobre lo acontecido con este servicio, el que fuera autorizado por la EPS.

En cuanto al derecho de petición que aduce el tutelante radicó el 9 de mayo de 2020 vía correo electrónico ante SALUD TOTAL E.P.S., solicitándole le emitiera restricciones y/o recomendaciones laborales, no adosó prueba de su radicación, sumado a ello, resultaría prematura toda vez que no acreditó haber asistido a la cita de medicina de trabajo antes aludida y cuál fue el resultado de dicha cita, dado que es el médico laboral quien está facultado para establecer o no las recomendaciones laborales que pretente el accionante.

Nótese que JOSE ALEXANDER DURAN QUIÑONES no le indilga a SALUD TOTAL EPS alguna falta de prestación en el servicio de salud, por lo que no vislumbra el despacho vulneración alguna por parte de dicha entidad a los derechos fundamentales invocados por el petente.

En cuanto al empleador, el demandante debe esperar a que la EPS le comunique las medidas que debe considerar, más si se tiene en cuenta que según el documento "ACTA DE SEGUIMIENTO" aportado por CONNEXION MOVIL, a cargo del accionante se encuentran unos compromisos, dentro de los que se encuentra (i) Asistir periódicamente a la EPS y ARL para control y seguimiento de sus patologías, así mismo informar cualquier cambio o modificación de recomendaciones médicas a la Empresa, (ii) Mantener informada a la empresa Connexión Móvil de los cambios que justifiquen modificar, adicionar o suprimir las condiciones de Reasignación/readaptación de Tareas, sin que JOSE ALEXANDER DURAN QUIÑONES hubiese acreditado el cumplimiento de las mismas.

Con todo, en dicho documento se adoptaron medidas como las de no programarle al accionante turno superiores a la jornada y su no tránsito por la Av. Caracas, debido a los desniveles de la vía.

Así las cosas, no encuentra el despacho vulneración por parte de las accionadas a los derechos fundamentales invocados por el accionante, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 26 de junio de 2020, proferido por el **JUZGADO ONCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ 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: **4c1bfc4c9d7eb9bfbe291c1f0b8d5c71f8c1843a076d1b3ce8d6bc1fa3da241f**

Documento generado en 20/08/2020 08:17:20 p.m.