



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL –FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionante : María Yolanda Vargas Valencia
Accionada : Dirección de Sanidad Policía Nacional
Vinculados : Unidad Administradora de Salud Policía Risaralda y otro
Radicación : 2014-00208-00 (Interna 208 LLRR)
Tema : Derecho a la salud y calificación invalidez
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 341

PEREIRA, RISARALDA, TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

Se decide la acción constitucional referenciada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresó la accionante que, con el objeto de iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, fue valorada el día 16-07-2014 por el médico de Colpensiones y le ordenó que se realizara una evaluación por neurocirugía, al igual que los paraclínicos denominados electromiografía de las cuatro extremidades. Agrega que la accionada no le autorizó los procedimientos porque no fueron ordenados por un médico adscrito a la entidad (Folios 1 a 4, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera la accionante que se vulneran los derechos a la salud y a la seguridad social (Folio 3, del cuaderno No.1)

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la parte accionada que se le autorice y practique la evaluación por neurocirugía y la electromiografía de las cuatro extremidades (Folio 3, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 21-07-2014 correspondió por reparto ordinario a este Despacho y con providencia del 22-07-2014, se admitió y ordenó notificar a la parte accionada, entre otros ordenamientos (Folio 12, ibídem). La parte accionada y vinculada fueron debidamente notificados (Folios 14 al 18, ibídem). Dentro del plazo, acercó escrito el Jefe Seccional de Sanidad Risaralda.

6. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

Explica que quien ha valorado a la paciente es un médico adscrito al fondo de pensiones y no a la entidad por lo que, al solicitar los procedimientos, se abstuvieron de aprobarlos. Añade que la seccional debe acogerse a lo estipulado en el acuerdo 002 y al instructivo 013 del 2013, por lo que cada atención que se haga, tanto por la red propia como externa, debe ser registrada en la historia clínica del paciente (Folio 19, ibídem).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener la accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación según las reglas de reparto, pues la accionada es una entidad del orden nacional, perteneciente a la Rama Ejecutiva (Artículo 1º-1º, Decreto 1382 del 2000).

7.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales alegados como violados o amenazados (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991) y está afiliada al régimen en salud a través de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Y por pasiva, la Jefatura Seccional de Sanidad Policía Risaralda (Artículo 29, Resolución 02051 del 15-06-2007, emitida por el Director General de la Policía Nacional), pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

Se desvinculará a la Dirección de Sanidad Policía Nacional y a la Unidad Administradora de Salud Policía Risaralda por cuanto que no son los competentes para prestar los servicios de salud que requiere la tutelante.

7.3. El problema jurídico a resolver

¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la Unidad Administradora de Salud Policía Risaralda y la Jefatura Seccional de Sanidad Policía Risaralda, violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

7.4 La resolución del problema jurídico

7.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo “(...) *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.*”.

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales¹.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993, MP: Antonio Barrera Carbonell.

En el sub lite se cumple con dichos requisitos: el primero, porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados y, el segundo, porque la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional²; nótese que la orden de los exámenes fue expedida el 16-07-2014 (Folio 8, ib.), y la tutela se presentó el 21-07-2014 (Folio 5, ib.).

Por consiguiente, como el asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

7.4.2. El derecho a la salud como fundamental y su protección por vía de tutela

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad³.

Se concluye que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos y por ende, la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender dicho derecho.

7.4.3. El derecho a la calificación sobre el estado de invalidez

El artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142, Decreto 19 de 2012, dispone en su inciso segundo que *“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.”* Sublínea fuera de texto.

Sobre el tema, la doctrina de la Corte Constitucional en jurisprudencia reciente (2013)⁴, ha dicho:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 2008, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-646 del 2013, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4.4. Adicionalmente, la Corte ha considerado que el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al sistema, precisa cuatro aspectos: (i) la pérdida de capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias.

4.4.1. La evaluación de la pérdida de capacidad laboral, se efectúa una vez se haya establecido el diagnóstico clínico de la persona y constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, en caso de que exista. En esta etapa, se analiza la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, que como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

(...)

4.5. En suma, la calificación por pérdida de capacidad laboral en el marco del Sistema Integral de Seguridad Social, constituye a la vez, un derecho autónomo de todos los afiliados al mismo, y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. Al contribuir con la realización de otros derechos fundamentales como la dignidad humana y la vida, las entidades obligadas a efectuar dicha calificación deben observar rigurosamente las pautas éticas y técnico-científicas dispuestas por el legislador a lo largo del proceso de valoración, comprendiendo la enfermedad o el accidente del afiliado desde sus consecuencias, esto es, desde los verdaderos factores que alteran su entorno y que varían desde los puramente personales y económicos hasta los ambientales u ocupacionales.

Asimismo, las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez. Sublínea fuera de texto.

En relación con los gastos que genere la calificación o revisión del estado de invalidez, el artículo 37 del Decreto 2463 de 2001 -Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez-, consagra en su parte pertinente: *“ARTICULO 37.-Pago gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios. Todos los gastos que se requieran para el traslado del afiliado, pensionado por invalidez o **beneficiario sujeto de la decisión**, estarán a cargo de la entidad administradora, entidad de previsión social, compañía de seguros, empleador, o solicitante correspondiente.* Negrilla fuera de texto.

8. El análisis del caso en concreto

En cumplimiento de la función de calificar la pérdida de capacidad laboral de su afiliada, Colpensiones le recomendó que se practicara una valoración por neurocirugía y una

electromiografía de las cuatro extremidades, para continuar con dicho trámite.

Para la sala, la llamada a prestar los servicios de salud en primera instancia, es la entidad de salud a la que se encuentra afiliada la señora María Yolanda Vargas Valencia, sin perjuicio de que, una vez realizados, la administradora del fondo de pensiones – Colpensiones-, continúe con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de María Yolanda Vargas Valencia, sin que se le exijan costos adicionales por todo el trámite que esa situación conlleve.

Sobre el tema, existe decisión por parte de esta Sala especializada, que constituye precedente horizontal⁵.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se (i) Declarará próspera la pretensión tutelar en relación con la Seccional de Sanidad de la Policía Risaralda, para amparar los derechos a la salud y a la seguridad social, y en consecuencia se (ii) Ordenará que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y realice la valoración por neurocirugía y la electomiografía de las cuatro extremidades que requiere la accionante, cuya práctica, no deberá superar los quince (15) días; (iii) Se desvinculará a la Dirección de Sanidad Policía Nacional y a la Unidad Administradora de Salud Policía Risaralda.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. TUTELAR los derechos a la salud y a la seguridad social de la señora María Yolanda Vargas Valencia.
2. ORDENAR, en consecuencia, al Director Seccional de Sanidad de la Policía Risaralda que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y realice la valoración por neurocirugía y la electomiografía

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 06-12-06-2010; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2010-00316-01.

- de las cuatro extremidades que requiere la accionante, cuya práctica, no deberá superar los quince (15) días.
3. ADVERTIR expresamente al Jefe Seccional de Sanidad de la Policía Risaralda, que el incumplimiento a las órdenes impartidas en esta decisión, se sancionan con arresto y multa, previo incidente ante esta Sala.
 4. DESVINCULAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la Unidad Administradora de Salud Policía Risaralda.
 5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
 6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
 7. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/OAL/2014