

Sentencia T-491/06

CALIFICACION DE INVALIDEZ-No corresponde hacerla al juez de tutela

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DISCAPACITADA-Protección

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Demandante puede verse enfrentada a éste si se la excluye de prestación de servicios de salud

La discusión que se surte ante la jurisdicción laboral no diluye su invalidez demostrada y, por tanto, no elimina la necesidad apremiante de los servicios de salud ofrecidos por el sistema. El debate que la peticionaria ha puesto a consideración del juez laboral tiene la finalidad de decidir cuál de las entidades del sistema de seguridad social está obligada a reconocer y pagar la pensión que debe tramitar, debate que, se repite, no disminuye la certeza sobre su invalidez.

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Protección transitoria a demandante que quedó ciega mientras laboraba para empresa/JURISDICCION LABORAL-Debe determinar si origen de la enfermedad de la demandante es común o profesional

Establecido que la demandante, debido a sus circunstancias particulares, presenta una invalidez de más del 75% y que, por tanto, como sujeto de especial protección constitucional, requiere de atención en salud continua, esta Sala considera indispensable conceder el amparo transitorio requerido en la demanda. La transitoriedad del amparo deprecado se justifica en la medida en que todavía no existe certeza acerca de la entidad de seguridad

social que por virtud de la sentencia judicial laboral estará encargada permanentemente de la prestación de los servicios de salud de la peticionaria. No obstante, como tal incertidumbre no puede conducir al desamparo de la salud de la señora, la Sala dispondrá que, mientras se resuelve el litigio ante la jurisdicción, EPS-ISS es la encargada de ofrecer la atención requerida. En efecto, en vista de que el dictamen de la junta de calificación de invalidez determinó que el origen de la enfermedad padecida por la demandante es común y no profesional, la Sala encuentra razonable que sea la EPS-ISS la que, como encargada de la prestación del servicio de salud requerido por pensionados por invalidez de origen común, asuma transitoriamente la atención de la actora. La transitoriedad del servicio se prolongará hasta que la jurisdicción laboral decida, de manera definitiva, acerca del origen -profesional o común- de la enfermedad de la peticionaria. Así las cosas, si la jurisdicción laboral decide, al poner punto final al proceso, que la enfermedad padecida por la demandante es de origen común, entonces habrá de suponerse que el ISS cumplió durante el proceso laboral con las obligaciones derivadas de dicha consideración. Por el contrario, si la sentencia del juez laboral decide que la enfermedad de la demandante es de origen profesional, entonces habrá de suponerse que aquella debe pasar a ser atendida por la administradora de riesgos profesionales competente, sin perjuicio de que la EPS-ISS repita contra ésta por los servicios médicos que suministró sin haber estado obligado a hacerlo.

Referencia: expediente T-1317337

Peticionaria: Alba Lucía Vásquez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela correspondiente al proceso T-1'317.337, adelantado por Alba Lucía Vásquez en contra de Cooperativa de Impresores y Papeleros del Oriente Ltda. - "Coimpresores del Oriente Ltda"-.

I. ANTECEDENTES

El expediente de la referencia fue seleccionado el 6 de abril de 2006 por auto de la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional.

1. Hechos de la demanda

La tutelante describe así los hechos de la demanda:

1. Asegura que el 3 de septiembre de 2001, mientras laboraba en frente de su computador, perdió la visión del ojo izquierdo.
2. Ante el hecho, fue autorizada por el gerente general para acudir al ISS, pero debido al paro por el que atravesaba esa entidad, y al mal servicio, acudió a un oftalmólogo particular que la remitió a un neurólogo.
3. Acudió a neurología del ISS pero no fue atendida por “falta de contratos”, lo que nuevamente la obligó a buscar los servicios de un médico particular, que le recetó unos medicamentos y le ordenó unos exámenes.
4. Cuando solicitó la transcripción de la orden médica, el ISS le contestó que no tenía contratos. La gerencia de la cooperativa en que trabaja le sugirió entonces que iniciara la acción de tutela, la cual finalmente interpuso en octubre de 2001 y fue fallada de manera favorable a sus intereses. A raíz del fallo judicial, recibió tratamiento en el ISS, que incluyó una cirugía.
5. Cuando se vinculó de nuevo a su trabajo, debió soportar largas jornadas laborales, pues tuvo que actualizar el desorden que había quedado en su ausencia. El esfuerzo al que se sometió le valió perder la visión del ojo derecho, por lo que quedó invidente.
6. Sostiene que el ISS fue negligente en el tratamiento de su enfermedad, al retardar el tratamiento, así como lo fue la empresa para la que trabajaba, que no reportó oportunamente el accidente laboral a la ARP y a la EPS y la obligó a trabajar a pesar de su dolencia. Sostiene que la empresa pretende vulnerar sus derechos al intentar despedirla alegando justa causa, a sabiendas de que fue el incumplimiento de sus responsabilidades lo que ocasionó la enfermedad.
7. Aduce que el fondo de pensiones suspendió sus incapacidades con el fin de permitirle a la empresa configurar la justa causa de despido. Fue valorada entonces por la Junta de Calificación de Invalidez del Norte de Santander, que le cobró el monto de un salario mínimo legal por la entrega de los resultados, a lo cual la demandante y su esposo se opusieron directamente, pues juzgaron que los honorarios de la junta debían ser asumidos por la ARP.

8. Dice, además, que un crédito que había adquirido con Comfaoriente fue saldado con dinero de sus cesantías, porque no lo pudo seguir pagando a raíz de su enfermedad.

9. Sostiene que acudió al ISS para que se le suministrara rehabilitación por el mecanismo Brayle (sic), pero la EPS le aseguró que el tratamiento lo debía dar la ARP. El fondo de pensiones solicitó a la Junta de Calificación del departamento agilizar la calificación de la demandante con el fin de determinar la entidad responsable de su tratamiento. La junta hizo la calificación correspondiente, por parte de un médico que no tenía la historia médica de la paciente. Finalmente, la Junta califica la enfermedad como de origen común, por lo que se solicita la pensión al fondo de pensión al que se encuentra afiliada, fondo que le niega la pensión porque la peticionaria no cumple con los requisitos exigidos.

10. Sostiene que la empresa le solicitó que para reconocerle la pensión de origen común, debía suscribir un documento de aceptación de pérdida de su capacidad laboral. No obstante, sostiene que se negó a suscribirlo por estar convencida de que su enfermedad es de origen profesional, como lo demuestra las normas que obligan a las empresas a reportar oportunamente a la ARP cualquier accidente laboral que ocurra en sus instalaciones.

11. Sostiene que la empresa la desvinculó de todo vínculo laboral sin notificarle la terminación del contrato laboral y que sólo recibe los aportes de seguridad social.

2. Petición

La demandante solicita que se proteja su derecho fundamental a la salud. Esto debido a que la administradora de riesgos profesionales manifiesta que no es responsable de su rehabilitación, la EPS del seguro social sostiene que no existe claridad sobre el origen de la enfermedad y la misma no le presta los servicios correspondientes dado que el empleador la retiró definitivamente de los servicios del Seguro Social. Solicita se ordene a la empresa empleadora pagar los aportes de seguridad social correspondientes, mientras se define el sujeto responsable del pago de la pensión de invalidez.

3. Contestación de la demanda

En la oportunidad procesal prevista, la Cooperativa de Impresores y Papeleros del Oriente Ltda., -Cooimpresores del Oriente- dio contestación a la acción de tutela de la referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sostiene que las diligencias adelantadas por la tutelante para atender sus dolencias no fueron conocidas por la cooperativa, pese a lo cual ésta siempre cumplió sus obligaciones, además de que siempre mantuvo la vinculación a la seguridad social de la petente. Tampoco le impidió asistir a las entidades de salud para recibir sus tratamientos

Indica que el tratamiento de la salud de la demandante es responsabilidad de la EPS, y que su orbita de acción se limitó a efectuar los aportes oportunos, cosa que se cumplió a cabalidad. Adicionalmente, afirma que nunca se le exigió a la demandante el desarrollo de jornadas más extensas de lo permitido, y que se la recibió cuando volvió de su incapacidad.

Advierte que el origen de la enfermedad, calificado de común por la Junta de Calificación, ya ha sido certificado por dicha autoridad. A lo anterior se suma que la empresa suministró a la peticionaria la suma de \$1'150000 como auxilio monetario no constitutivo de salario.

Precisa que la cooperativa ha colaborado con el reconocimiento de la pensión de la tutelante -a pesar de que no es su obligación-, pero que ha sido la propia solicitante la que se ha negado a cumplir con los trámites exigidos, tal como lo manifiesta el ISS en oficio del 16 de diciembre de 2002, al igual que la ARP Colpatria. La cooperativa reitera que la enfermedad de la peticionaria fue catalogada como de origen común por la Junta de Calificación de Invalidez, por lo que el reconocimiento de la pensión debe solicitarse al ISS. Al respecto,

asegura que la demandante confunde el origen de la enfermedad con el hecho de que la misma genere una incapacidad laboral, hecho que no la convierte en enfermedad profesional.

La Cooperativa informa además que, en cumplimiento de acuerdos sostenidas con la accionante, y de conciliaciones surtidas ante el Ministerio de Protección Social, asumió la obligación de cancelarle el 66% de las incapacidades mientras se calificara la naturaleza de la enfermedad de la peticionaria, cosa que ocurrió incluso después de que se dio por terminado el contrato laboral.

Arguye que la empresa no ha obligado a la demandante a pensionarse, pues esa es función ajena a sus posibilidades. Al respecto, sostiene que la demandante se ha negado a cumplir con las exigencias impuestas para el reconocimiento de su pensión, por lo que de dicha situación no puede endilgársele responsabilidad. A ello se suma que la demandante no interpuso los recursos frente al dictamen de la junta de calificación de invalidez.

En suma, sostiene que la responsable del pago de la pensión es la EPS del Seguro Social, y no a la ARP ni el empleador, pues la enfermedad no es de origen profesional y el empleador cumplió siempre con sus obligaciones legales de aportes.

4. Vinculación e intervención del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Norte de Santander

En el trámite del proceso de tutela, el juez competente ordenó la vinculación del Instituto de Seguros Sociales como litisconsorte de la parte demandada.

En memorial del 4 de octubre de 2005, el Instituto presentó descargos ante el despacho judicial. En primer lugar, aseguró que la demandante fue retirada del sistema de salud y pensiones por el empleador a partir del mes de junio de 2005. En consecuencia, la demandante no es beneficiaria de los servicios de salud que se derivaban de su condición de cotizante al régimen contributivo. Estos le fueron prestados hasta tres meses después de su vinculación, como lo ordena la ley.- En estas condiciones, la tutelante no podría adquirir el derecho a recibir los beneficios del sistema hasta que no adquiera la condición de pensionada.

Sostiene que, de lo dicho por la cooperativa demandada, a la peticionaria se le reconoció una incapacidad producto de una enfermedad de origen común y no profesional, y que tal decisión se encuentra en firme. En tales condiciones, es deber de la demandante dirigirse al ISS Pensiones, con el fin de tramitar allí el reconocimiento de su pensión, y no por vía de acción de tutela. Por ello, considera que la decisión de acudir a esta acción judicial es equivocada.

Finalmente, el ISS asegura que de conformidad con las previsiones del Decreto 1382 de 2000, el competente para conocer de la tutela de la referencia no es el juez municipal, sino el juez de circuito, por lo que solicita darle el trámite correspondiente a la tutela.

5. Decisión de primera instancia

La demanda de tutela fue tramitada en primera instancia por el Juzgado 10 Civil Municipal de Cúcuta que, luego de haberla recibido como consecuencia de la resolución de un conflicto de competencias, dictó sentencia desestimatoria mediante fallo del 4 de octubre de 2005

Apelada la decisión de instancia, correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta. No obstante, por decisión del 11 de noviembre de 2006, el despacho judicial decretó la nulidad de lo actuado en virtud de que el juzgado de primera instancia integró a una entidad pública del orden nacional como litisconsorte de la parte demandada, por lo cual debió obrar de conformidad con lo indicado en el Decreto 306 de 1992 en relación con la asignación de la competencia jurisdiccional. El despacho judicial ordenó enviar el expediente a reparto de los jueces del circuito.

En cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad judicial, el expediente fue repartido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, despacho que dictó sentencia desestimatoria el primero de diciembre de 2005.

Luego de hacer algunas consideraciones generales sobre la naturaleza de la acción de tutela y sobre su procedencia para la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, el despacho judicial manifiesta que, de las pruebas recaudadas, no existe evidencia de exámenes pendientes por realizar a cargo de la entidad de seguridad social o que hayan sido negados por ésta.

Sostiene que la demandante equivocó la vía judicial de reclamo, pues -a su juicio-, aquella debió acudir a las vías incidentales dispuestas por el ordenamiento para obtener el cumplimiento de la sentencia que previamente le confirió la protección de su derecho a la salud, en lugar de acudir a una nueva acción judicial con el fin de que le practiquen los exámenes que sostiene no le han sido ordenados.

Para el despacho judicial, a raíz de la terminación del contrato laboral entre la demandante y la empresa acusada, concluyó para la entidad de seguridad social la obligación de prestar la atención médica solicitada, por lo que la demandante puede acudir al régimen subsidiado o a la red pública para solicitar la atención que requiere.

En cuanto a la pensión de la demandante, el juez de circuito advierte que no ha sido la inactividad de la Administración la que ha propiciado la falta de reconocimiento de dicha prestación, sino el hecho de que la impugnante no ha estado de acuerdo con el resultado de la calificación de su invalidez dictado por la junta respectiva, la que determinó que la enfermedad de aquella es de origen común. Al respecto, manifiesta que la jurisprudencia constitucional ha precisado la improcedencia general de la tutela como mecanismo de reconocimiento de prestaciones sociales, no siendo éste uno de los casos exceptivos, pues no se configuran los elementos de la procedencia transitoria de la acción judicial.

Para el Juzgado, la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como son los ofrecidos ante la jurisdicción laboral, jurisdicción encargada de resolver el conflicto que plantea ante el juez de tutela, como se deduce que lo hará, según el escrito de descargo de la demanda.

6. Impugnación

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La impugnante es consciente de la existencia de una demanda laboral en contra de la EPS Seguro Social, la Cooperativa Coimpresores del Oriente y la ARP Colpatria, pero asegura que no puede esperar a que la justicia ordinaria decida su caso, pues está en juego su salud, la cual habrá sufrido perjuicios “desastrosos” para cuando salga la sentencia.

Dice que no es aceptable que la Cooperativa demandada y las entidades como el seguro social dejen al azar su salud y su vida, por lo que pide que se le presten los servicios

requeridos. Sostiene que deben atenderla porque ella estaba afiliada al seguro cuando se generó el derecho y cuando estaba incapacitada. Solicita medicamentos para atender su enfermedad, así como rehabilitación integral por el método Braille, que fue ordenado por los médicos que conocieron de su padecimiento.

7. Sentencia de Segunda Instancia

En providencia del 14 de febrero de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, decidió confirmar la sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

A su juicio, la tutela de la referencia no es pertinente, dado que existe un proceso judicial de naturaleza laboral en curso, en el cual deben resolverse las pretensiones de la demandante. En virtud de que la actora no tiene la calidad de cotizante, pues su vínculo laboral es inexistente, tampoco resulta pertinente acceder a lo pedido, además de que no puede ordenarse al I.S.S. la prestación de ningún servicio, pues no se ha cotizado al sistema.

El Tribunal entiende que se realicen esfuerzos para solucionar los problemas que aquejan a la demandante, pero atendiendo a los documentos y pruebas recaudados, no se dan los elementos necesarios para la prosperidad de la tutela, pues existe otro mecanismo judicial y ya se ejerció el legítimo derecho, como lo indica la cooperativa. En este sentido, coinciden con el juez de primera instancia, para el cual lo expuesto es un asunto de naturaleza contractual. Por otro lado, la demandante cuenta con el régimen subsidiado, si no tiene recursos para vincularse al contributivo.

8. Material probatorio

Entre otras, las siguientes son las pruebas de mayor relevancia en el expediente:

a. Copias de diagnósticos oftalmológicos. Informes sobre pérdida de la visión del ojo izquierdo. (folios 2 a 6, cuaderno 2)

b. Oficio de remisión de la paciente, dirigido el 16 de diciembre de 2002 por el Gerente de Pensiones y Riesgos Profesionales al Gerente de la EPS, Seguro Social, en el que se informa sobre la renuencia de la misma a aceptar el origen común de la enfermedad.

c. Oficio de remisión de la solicitud de la tutelante, en la que pide se certifique el origen profesional de su enfermedad. Dirigido por la Gerente seccional del ISS -5 de marzo de 2003- (Folio 9, cuaderno 2)

d. Oficio dirigido el 8 de julio de 2003 por Profesional Universitario de pensiones al Secretario de la Junta Regional de Calificación, con el fin de que se agilice la calificación de la incapacidad de la demandante (folio 10, cuaderno 2)

e. Oficio del 24 de octubre de 2003 remitido por el Departamento de Pensiones del ISS a la tutelante, en la que se le informa los requisitos que debe cumplir para dar inicio a los trámites de reconocimiento de la Pensión de Invalidez. El penúltimo punto del oficio le advierte a la peticionaria que debe remitir al Seguro Social la carta de aceptación de la pérdida de capacidad laboral con el fin de adelantar los trámites pertinentes (folio 12, cuaderno 2).

f. Certificado médico que da cuenta de la atrofia óptica y la consecuente ceguera bilateral de la demandante. El certificado indica que la patología es crónica, irreversible e incapacitante, al tiempo que señala que la misma se diagnostica y maneja desde 1999 (folio 13, cuaderno 2)-.

g. Oficio remitido el 18 de junio de 2003 por la demandante a la Gerente de Coimpresores del Oriente Ltda. en el que le solicita se dé cumplimiento al acuerdo suscrito entre la actora y la empresa ante el Ministerio de Trabajo, por virtud del cual la cooperativa se comprometió a

pagar el 66% del salario devengado hasta que se califique el origen de la enfermedad padecida (folio 28, cuaderno 2).

h. Oficio remitido el 11 de noviembre de 2003 por la demandante a la Gerente de Coimpresores del Oriente Ltda., en el que le informa su desacuerdo con la clasificación del origen de la enfermedad que padece, pues sostiene que no fue atendida cuando sufrió el percance y el accidente no fue reportado oportunamente a riesgos profesionales (folio 29, cuaderno 2).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

j. Memorial dirigido el 25 de febrero de 2003 por la peticionaria a la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander en el que solicita se reconozca que el origen de su enfermedad es profesional y no común (folios 34 a 38, cuaderno 2).

k. Copia del Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de capacidad laboral determinación de invalidez. Certifica incapacidad total de 75.20%, de origen común (folio 47, cuaderno 2)

l. Memorial del 10 de noviembre de 2003, mediante el cual la demandante se opone a la calificación de su enfermedad como de origen común (folio 49, cuaderno 2).

m. Oficio del 16 de marzo de 2004 mediante el cual Coimpresores de Oriente Ltda. solicita al Ministerio de la Protección Social autorización para dar por terminado el contrato de la demandante, como consecuencia de la incapacidad prolongada a que se ha visto sometida (folio 52, cuaderno 2).

n. Acta de conciliación N° 1175 del 3 de septiembre de 2003, suscrita ante la inspección de trabajo de la Dirección Territorial Norte de Santander, en la que la Cooperativa se compromete a pagar el equivalente al 66.6% del salario de la demandante, hasta cuando la administradora reconozca de manera efectiva el pago de la Pensión de Invalidez (folio 56, cuaderno 2).

o. Copia de la sentencia de tutela resuelta el 24 de octubre de 2001 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta a favor de la demandante (Folio 61, cuaderno 2).

p. Oficio del 12 de febrero de 2003 remitido por el Director Médico de la ARP Colpatria, Regional Bucaramanga, al Gerente de la Cooperativa de Impresores y Papeleros del Oriente en el que le informa que la ARP no ha recibido reporte alguno que señale que la enfermedad de la trabajadora Alba Lucía Vásquez es de origen profesional (Folio 74, cuaderno 2).

q. Oficio del 21 de noviembre de 2002 dirigido por el Director médico de ARP Colpatria a la demandante, en el que le informa que la ARP no ha recibido ninguna información que determine el origen profesional de la disminución de su agudeza visual (folio 76, cuaderno 2).

r. Diagnóstico oftalmológico del 8 de agosto de 1996 en el que se advierte que la peticionaria sufre de atrofia del nervio óptico OI secundario a migraña y que constituye una enfermedad que no se supone progresiva, por lo que habilita para trabajar en computador (folio 81, cuaderno 2).

s. Copia del certificado de paz y salvo expedido a favor de la tutelante, por concepto del pago de un crédito de vivienda -26 de marzo de 2004- (folio 89, cuaderno 2).

t. Memorial del 9 de junio de 2003 remitido por la peticionaria a la Procuraduría Regional del Norte de Santander en donde expone y denuncia su caso (folio 97, cuaderno 2).

u. Oficio del 19 de noviembre de 2003 mediante el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander informa a la peticionaria que los recursos interpuestos contra el dictamen de calificación de invalidez son extemporáneos y que el memorial en el que aquella “rechaza” el dictamen no especifica cuáles recursos se presentan contra la decisión.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las providencias del juzgado del circuito y del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante las cuales se resolvió en primera y segunda instancia la tutela de la referencia.

2. Identificación del problema jurídico e improcedencia de la acción de tutela respecto de algunas reclamaciones de la demandante

La peticionaria de la referencia plantea hechos diversos en su memorial demandatorio: relata los que dieron origen a la enfermedad que padece, relaciona las circunstancias en que fue atendida por las instituciones de prestación del servicio de salud y hace sobresalir las dificultades que encontró para recibir dichos tratamientos. Acusa a las entidades encargadas del reconocimiento de su pensión de actuar negligentemente, censura el comportamiento de la Junta de Calificación de Invalidez, y acusa a los implicados de actuar malintencionadamente al desconocer su derecho a pensionarse según el régimen de riesgos profesionales. Adicionalmente, formula su inconformidad con el hecho de que la empresa para la cual trabajaba haya dejado de hacer los aportes requeridos a la seguridad social, que el Seguro Social haya dejado de prestarle los servicios de salud que requiere y que la junta de calificación de invalidez le haya dado a su padecimiento la categoría de enfermedad de origen común.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No obstante, tras depurar la petición de la demanda, esta Sala encuentra que sólo uno de los aspectos indicados en ella tiene cabida en el terreno propio de discusión de esta acción de tutela. En otras palabras, la acción de tutela no es procedente para obtener la satisfacción de la mayoría de los reclamos de la peticionaria, tal como se indica a continuación.-

Ciertamente, la peticionaria asegura que trabajaba para la cooperativa Coimpresores del Oriente Ltda. y que se encontraba afiliada a la E.P.S. del Seguro Social. El desencadenamiento de su enfermedad –una ceguera bilateral irreversible- condujo a la terminación del contrato laboral, a la suspensión de los aportes y abrió las puertas a la reclamación de la pensión de invalidez. Con el fin de darle trámite a la pensión de invalidez, la demandante fue sometida a estudios diagnósticos por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que calificó la suya como de origen común, con un porcentaje del 75.20%. Inconforme con esta decisión, la demandante inició proceso laboral encaminado a obtener el reconocimiento de que la suya, por las circunstancias alegadas, es una enfermedad de origen profesional, no común.

En la actualidad, la discusión acerca del origen de la enfermedad de la peticionaria se debate ante la jurisdicción laboral ordinaria y con ello también la definición de la responsabilidad del empleador y la justificación de la terminación del contrato laboral suscrito con la peticionaria. En esa medida, visto que la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria, no correspondería al juez constitucional dilucidar el conflicto jurídico.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en principio, la función de calificación de la invalidez es asunto ajeno a la competencia del juez de tutela, por lo que deben ser las autoridades correspondientes, tanto en la esfera administrativa como en la jurisdiccional, las encargadas de definir el origen y el grado de incapacidad de un individuo. Lo anterior es entendible si se repara en el hecho de que el juez de tutela no tiene el experticio médico para definir aspectos fundamentales de la estructuración de la invalidez de un individuo, pero tampoco cuenta con términos procesales y espacios probatorios amplios que le permitan resolver el debate científico.

En Sentencia T-067 de 2002, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte hizo los

siguientes comentarios a este respecto:

Sobre el primer punto, la inconformidad del demandante con el hecho de que su hija no sea considerada como incapaz permanente, en los términos y con los efectos del artículo 163 mencionado, en razón de la certificación del Jefe de Medicina Laboral de Pensiones del ISS, de fecha 24 de julio de 2000, en la que se certificó que la pérdida de la capacidad laboral de (..) es 37% (folio 21), es asunto que no corresponde resolver en esta acción de tutela, pues, tal como lo dijo el juez en la sentencia que se revisa, la controversia puede ser resuelta en otras instancias, como por ejemplo, acudir a la Junta Calificadora de Invalidez, o a la justicia ordinaria. Es decir, por este aspecto, la tutela es improcedente. (Sentencia T-062 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra) (Subrayas fuera del original)

Adicional a lo anterior, la tutela de esta referencia tampoco procede para obtener del ex empleador de la tutelante la reanudación de los aportes a la seguridad social que ésta reclama. Esto, en primer lugar, porque el contrato laboral suscrito entre ambos culminó hace algo más de dos años, lo cual descarta la existencia de una relación de subordinación o indefensión de la demandante respecto de la cooperativa accionada.

Ahora bien, dado por terminado el contrato laboral, la demandante inició los trámites de reconocimiento de su pensión de invalidez mediante el sometimiento a la calificación de su enfermedad por parte de la junta de calificación de invalidez. Debido a que la demandante estuvo en desacuerdo con la decisión de la junta de calificación de invalidez, el reconocimiento de su pensión ha venido dilatándose.

En estas condiciones, es claro que tal aplazamiento no es atribuible a la Cooperativa de Impresores del Oriente (antiguo empleador de la demandante), sino a la marcada oposición que la peticionaria viene haciendo al proceso de reconocimiento de su pensión de invalidez. Es esta razón adicional para descartar la procedencia de la acción de tutela en contra de la Cooperativa demandada, pues no ha sido su negligencia, tampoco su aludida arbitrariedad, lo que ha impedido la atención de la demandante por parte del sistema de seguridad social, atención a la cual tendría derecho si ésta ya hubiese adelantado las diligencias tendientes a obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

En relación con la ARP Colpatria y la Junta de Calificación de Invalidez de Santander, la improcedencia de la tutela es manifiesta. Ello es así porque aunque la peticionaria formuló acusaciones imprecisas en relación con su comportamiento a lo largo del trámite de atención y calificación de su enfermedad, la señora Alba Lucía Vásquez no presentó formalmente la demanda contra ninguna de ellas. En tal sentido, en relación con las mencionadas personas jurídicas, la reclamación no pasa de ser una inconformidad con el procedimiento que aplicaron en cada una de sus competencias.

La situación descrita deja al descubierto el problema jurídico que realmente exige la atención de esta Sala. Su identificación es posible a partir del escrito de impugnación de la demandante, en donde aquella claramente señala que mientras la justicia ordinaria laboral decide sobre la impugnación planteada contra la calificación de la Junta de Calificación de Invalidez, es deber de la EPS del Seguro Social prestarle la atención médica requerida. La forma en que se plantea la reclamación refleja la verdadera intención de la demanda: la peticionaria pretende obtener la protección transitoria ofrecida por la acción de tutela mientras la jurisdicción ordinaria resuelve sobre el origen de la enfermedad que la incapacitó laboralmente y dicha protección la solicita frente a la EPS Seguro Social, con el fin de que la entidad le preste el servicio de salud que requiera, así como que le permita adelantar un programa de rehabilitación por el mecanismo Braille de lectura.

Identificado el problema jurídico de la demanda, procede la Sala a determinar el alcance de la protección del derecho que se invoca, atendiendo a las circunstancias particulares de la demandante, que es invidente.

3. Protección del derecho a la salud en caso de persona discapacitada

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela está diseñada para disponer la protección de derechos fundamentales, cuando sus titulares no cuenten con mecanismos judiciales ordinarios de defensa o cuando los mismos resulten insuficientes.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, no es, en principio, un derecho fundamental. Su ubicación dentro de los llamados derechos sociales, económicos y culturales lo relega de tal clasificación. No obstante, más allá de la simple interpretación literal del texto, atendiendo mejor al carácter social del Estado de Derecho en Colombia, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental en circunstancias específicas.

En primer lugar, que es la hipótesis más común, el derecho a la salud es fundamental cuando se vincula por conexidad con derechos de rango fundamental, tales como la vida o la dignidad humana¹.

Adicionalmente, el derecho a la salud adquiere categoría fundamental cuando deja de convertirse en una proyección programática de atención a la comunidad y se concreta en un mandato específico fijado por el legislador, que le otorga a un titular individual la posibilidad de hacerlo exigible por vía judicial. Esta posición ha sido reconocida por la Corte en las sentencias T-549 de 1994, T-251 de 1995, SU-225 de 1998 y SU-819 de 1999, entre otras,

pero fue concretada en la Sentencia SU-111 de 1997 del siguiente modo:

“Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.”(Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, puede por conexidad con el derecho a la vida, ser catalogado como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana.

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha explicado que el

derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.²

(...)

La protección de los derechos antes mencionados resulta más compleja en casos en que la persona que es titular de ellos no puede hacerlos valer por si misma dada su disminución física, sensorial o síquica, pues para ese fin requerirá siempre la intervención de terceros. En todo caso conforme lo ordena el artículo 47 Superior, a estas personas debe prestárseles la atención especializada que requieran ya por cuenta del Estado o de sus familias quienes deben, en desarrollo del deber constitucional de solidaridad, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (Art. 95-2 C.P.). (Sentencia T-003 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

En la misma línea, en otra de sus providencias, la Corte resaltó la protección que el Estado debe suministrar a las personas discapacitadas, reconocidas por la Constitución Política como sujetos de especial protección:

“Tal como lo ha señalado esta Corte reiteradamente, el Estado Social de Derecho impone a las autoridades el deber primordial de promover la corrección de las desigualdades socioeconómicas, la inclusión de los débiles y marginados, y el mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos, empleando todos los medios que

estén a su alcance (Art. 1, C.P.). De allí que, y tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta Política, exista una obligación de contenido positivo en cabeza de las autoridades, en especial a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real y no simplemente formal.

“Esta obligación también se encuentra plasmada en las normas constitucionales que consagran una protección especial a favor de grupos especialmente vulnerables: (i) el artículo 47 que dispone que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, (ii) el artículo 54 que prescribe que el Estado debe “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y (iii) el artículo 68 que establece que es obligación especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales”. Tal como lo señaló recientemente la Corte en la sentencia T-397 de 2004,³ “la voluntad constituyente que inspiró cada uno de estos artículos fue clara: eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho.”

“Son múltiples las oportunidades en las que la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la protección especial otorgada a las personas con discapacidad:⁴ (a) la igualdad de derechos y oportunidades entre las personas con discapacidad y los demás miembros de la sociedad, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (b) el derecho de las personas con discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en pie de igualdad con los demás, y (c) el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad”. (Sentencia T-1095/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Por último, en el mismo sentido, la Corte Constitucional precisó en la Sentencia T-397 de 2004, que “el axioma del cual se debe partir en situaciones en las que esté de por medio la materialización del amparo reforzado que brinda la Carta a los derechos de una persona con discapacidad, es el de la igualdad fundamental de derechos y oportunidades entre éste sujeto de especial protección constitucional y las demás personas, igualdad que se debe promover, cuando ello sea necesario, mediante el otorgamiento de un trato especial a los individuos discapacitados, consistente en la realización de actuaciones positivas por las autoridades en su favor. Ello guarda coherencia, no sólo con los mandatos constitucionales que se han señalado (Arts. 1, 13, 47, 54 y 68, CP.), sino también con varias disposiciones internacionales sobre la materia (...)”⁵

Establecido que por sus condiciones particulares, el derecho cuya protección reclama la demandante es de rango fundamental, pasa la Sala a determinar si procede la protección transitoria del mismo.

4. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable

Visto que el derecho a la salud adquiere categoría de fundamental cuando se predica de una persona incapacitada, objeto de especial protección jurídica por parte del Estado y que, por tal circunstancia, resulta susceptible de ser protegido por vía de tutela, considera necesario la Sala hacer la salvedad de que la procedencia del mecanismo judicial de defensa sólo se verifica cuando los mecanismos ordinarios de garantía no existen, o resultan insuficientes para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio.

Ciertamente, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es procedente, a pesar de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios de defensa, cuando el titular del derecho enfrenta un perjuicio irremediable que hace imperioso conferir el amparo transitorio.

Para la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable es “aquel detrimento grave al que se enfrenta un derecho fundamental, que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables”.⁶ En uno de sus fallos, se define el concepto en los siguientes términos:

5.- El perjuicio irremediable y sus alcances

La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como “otro medio de defensa judicial”. Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

(...)

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el “efecto de perjudicar o perjudicarse”, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir,

no como consecuencia de una acción legítima.

La diferencia específica la encontramos en la voz “irremediable”. La primera noción que nos da el Diccionario es “que no se puede remediar”, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay

evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal a la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Visto el concepto de perjuicio irremediable y analizados los elementos que lo componen, para esta Sala es evidente que la demandante puede verse enfrentada a un perjuicio irremediable si se la excluye de la prestación de los servicios de salud del sistema de seguridad social.

De los elementos fácticos con que cuenta la Sala se deduce que la demandante desarrolló un grado severo de invidencia y que en la actualidad no tiene trabajo, que, como ella misma lo afirma, sus padecimientos se han incrementado y ha derivado nuevos malestares, para los cuales requiere de medicamentos constantes, todo lo cual no podría ser atendido con recursos propios por una persona que recientemente perdió un porcentaje significativo de su capacidad laboral. De la situación de la demandante la Sala deriva un perjuicio irremediable en caso de que no pueda acceder a los servicios de salud que requiera para mejorar sus

condiciones físicas, para mantener el control del avance de su enfermedad y, eventualmente, para recuperar su independencia personal frente a las consecuencias negativas de la misma.

Establecido que la protección transitoria del derecho a la salud es procedente, pasa la Corte a verificar si la existencia de la violación por parte de la autoridad demandada.

5. Análisis del caso concreto

Tal como se dijo en el aparte destinado a despejar el problema jurídico de esta tutela, la acción de la referencia no está encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez de la tutelante, pues la definición del debate acerca del origen de su enfermedad ha sido entregada por decisión suya a la jurisdicción ordinaria.

Adicionalmente, la autoridad pública respecto de la cual se eleva la reclamación no se ha negado a reconocer dicha pensión. Todo lo contrario, del expediente resalta que el Seguro Social se ha comunicado con ella para solicitarle que cumpla con los requisitos señalados en la ley, con el fin de darle trámite a la solicitud de reconocimiento.

No obstante, basta con mirar las respuestas de la entidad demandada para evidenciar que lo que sí se niega a prestar la EPS-ISS es la atención en salud requerida por la demandante, en vista de que ésta no ha adquirido la condición de pensionada.

En efecto, en memorial del 30 de noviembre de 2005, por el cual la EPS Seguro Social intervino para defender sus intereses en el proceso de tutela, la entidad de seguridad social

expresamente manifestó que “la accionante fue retirada del sistema de salud y pensiones por el empleador a partir del mes de junio de 2005. Al no tener la condición de afiliada-cotizante a la EPS-ISS, ni la accionante ni sus beneficiarios, la EPS-ISS no tiene la obligación de brindarle la atención en salud, correspondiéndole al régimen subsidiado o al contributivo si acredita la afiliación y pago de aportes al sistema.// Los servicios de salud que la paciente ha requerido en su condición de afiliada al sistema de salud, la EPS-ISS se lo ha brindado hasta la fecha en que el empleador, efectuó el retiro, servicios que se le extendieron hasta tres meses después del retiro tal como lo determinan las normas del sistema de salud” (folio 299, cuaderno 2).

En estas circunstancias, el panorama indica que la entidad de prestación del servicio de salud no ha suministrado los servicios requeridos porque la demandante no tiene la calidad de afiliada al sistema, y que ésta no ha adquirido tal calidad porque, inconforme con el dictamen que califica el origen de su enfermedad, decidió demandarlo ante la jurisdicción laboral.

Un primer acercamiento al tema permite observar que ha sido la propia demandante la que ha impedido que la EPS-ISS cumpla sus requerimientos de atención en salud, pues ha sido su reticencia a admitir el dictamen de la junta de calificación de invalidez lo que no le permite acceder a los beneficios del sistema. Dicho de otro modo, la actitud litigiosa de la demandante la ha relegado del derecho a obtener la pensión de invalidez, lo que la priva a su vez de ser incluida en el sistema para recibir la atención en salud que requiere, situación que indica que, indirectamente, es ella la responsable de no recibir los beneficios correspondientes.

Esta perspectiva del asunto sometido a estudio parecería justificar, en primer término, la actitud reticente de la entidad de salud. Tanto es así que los jueces de instancia denegaron la protección tutelar, amparados por el mismo argumento: la Administración ha sido diligente en el trámite de las peticiones y se halla dispuesta a adelantar la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que ha sido la propia peticionaria la que al demandar el

dictamen de la junta, viene impidiendo su afiliación al sistema y la consecuente recepción de los servicios de salud.

Con todo, a juicio de la Sala, dicha conclusión resulta inatinerente si se la estudia a la luz de los principios constitucionales que obligan al Estado a proteger especialmente los derechos fundamentales de las personas puestas en debilidad manifiesta y que consagran el derecho a la seguridad social como derecho irrenunciable de las personas. Las razones por las cuales esta Sala considera que la argumentación anterior no justifica la decisión de abstenerse de prestar los servicios de salud a la demandante son las siguientes:

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional el dictamen de la junta de calificación de invalidez es un derecho que el ordenamiento jurídico ofrece a todo individuo que someta su enfermedad a la calificación de una de dichas juntas. El fin de la acción consagrada contra el acto de la junta es la de dotar de efectos definitivos de cosa juzgada el dictamen médico (Decreto 2463/01). Así las cosas, puede decirse que la acción judicial contra el dictamen médico es el mecanismo propicio, dispuesto por la normativa, para cubrir de fuerza indiscutible los resultados de la junta.

Siendo así las cosas, resultaría abiertamente ilegítimo privar al paciente de la posibilidad de disentir del dictamen médico mediante la presentación de una demanda ante la jurisdicción ordinaria.

En el caso sometido a estudio, es claro que el la EPS-ISS no ha impedido de manera expresa el ejercicio de dicha acción. De los oficios remitidos al proceso se tiene, por el contrario, que la entidad ha decidido someterse a lo que sobre el particular decida la jurisdicción laboral.

No obstante, pese a dicha consideración, es un hecho innegable que la demandante sigue sin recibir atención en salud por parte de la entidad pública y que está destinada a no recibirla mientras se resuelve el proceso laboral que adelantó con el fin de controvertir el dictamen de la junta de calificación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La circunstancia de que la demandante se vea avocada al desamparo del sistema de salud por el hecho de haber decidido ejercer legítimamente el derecho de contradicción no desdice de su condición de invalidez y, por tanto, no la excluye de la necesidad de recibir atención oportuna.

Y es que la Sala no puede perder de vista las circunstancias particulares de este caso, que obligan a considerar prioritariamente la situación vital de la peticionaria, antes que su condición de demandante en el proceso laboral: en primer lugar, la señora Vásquez quedó ciega mientras laboraba para una empresa. El trámite de la calificación de su invalidez condujo a que la Junta de Calificación Regional clasificara su enfermedad como de origen común y le diera un porcentaje del 75.20%. La demandante cuestiona ante la jurisdicción laboral, no el porcentaje de una invalidez suficientemente certificada, respecto de la cual no existe debate alguno, sino el origen de la misma. Visto así, la decisión de demandar ante el juez laboral la calificación de la junta no pone en entredicho su condición de invalidez. La demanda presentada ante la jurisdicción laboral no extiende manto de duda respecto de su incapacidad laboral, del hecho de que en sus condiciones actuales poco probable resulta que acceda al mercado laboral y de que su invidencia bilateral pone en entredicho su propia dignidad, si no se la cubre con los beneficios del sistema de salud.

En otras palabras, la discusión que se surte ante la jurisdicción laboral no diluye su invalidez demostrada y, por tanto, no elimina la necesidad apremiante de los servicios de salud ofrecidos por el sistema. El debate que la peticionaria ha puesto a consideración del juez laboral tiene la finalidad de decidir cuál de las entidades del sistema de seguridad social está obligada a reconocer y pagar la pensión que debe tramitar, debate que, se repite, no

disminuye la certeza sobre su invalidez.

En estas condiciones, la Sala se ve avocada a hacer una clara diferenciación en la materia, pues una cosa es la discrepancia jurídica relativa al origen de la enfermedad y, otra, muy distinta, la existencia de una necesidad palpable, constante y apremiante de recibir los servicios ofrecidos por el sistema de salud.

Así las cosas, en este punto, la protección del derecho a la salud de la demandante se preserva en virtud del principio de continuidad de la seguridad social, que como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, implica la prestación ininterrumpida de los servicios requeridos cuando las necesidades así lo indican. Sobre el particular, la Corporación ha dicho:

La Jurisprudencia de esta Corte, de manera reiterada⁷, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto se afirma lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la

empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”⁸

Por lo anterior, la posibilidad de impugnar el dictamen médico por discrepancias sobre el origen calificado de la enfermedad no puede dilatar la necesidad de atención requerida por una persona que, precisamente, dadas sus condiciones particulares, la necesita más que otras.

6. Protección transitoria del derecho a la salud

Establecido entonces que la demandante, debido a sus circunstancias particulares, presenta una invalidez de más del 75% y que, por tanto, como sujeto de especial protección constitucional, requiere de atención en salud continua, esta Sala considera indispensable conceder el amparo transitorio requerido en la demanda.

La transitoriedad del amparo deprecado se justifica en la medida en que todavía no existe certeza acerca de la entidad de seguridad social que por virtud de la sentencia judicial laboral estará encargada permanentemente de la prestación de los servicios de salud de la peticionaria. No obstante, como tal incertidumbre no puede conducir al desamparo de la salud de la señora Alba Lucía Vásquez, la Sala dispondrá que, mientras se resuelve el litigio ante la jurisdicción, EPS-ISS es la encargada de ofrecer la atención requerida.

En efecto, en vista de que el dictamen de la junta de calificación de invalidez determinó que el origen de la enfermedad padecida por la demandante es común y no profesional, la Sala encuentra razonable que sea la EPS-ISS la que, como encargada de la prestación del servicio

de salud requerido por pensionados por invalidez de origen común, asuma transitoriamente la atención de la actora. La transitoriedad del servicio se prolongará hasta que la jurisdicción laboral decida, de manera definitiva, acerca del origen -profesional o común- de la enfermedad de la peticionaria.

Así las cosas, si la jurisdicción laboral decide, al poner punto final al proceso, que la enfermedad padecida por la demandante es de origen común, entonces habrá de suponerse que el ISS cumplió durante el proceso laboral con las obligaciones derivadas de dicha consideración.

Por el contrario, si la sentencia del juez laboral decide que la enfermedad de la demandante es de origen profesional, entonces habrá de suponerse que aquella debe pasar a ser atendida por la administradora de riesgos profesionales competente, sin perjuicio de que la EPS-ISS repita contra ésta por los servicios médicos que suministró sin haber estado obligado a hacerlo.

De esta manera se garantiza el equilibrio tanto prestacional como económico de la decisión, pues mientras se evita el desamparo de la peticionaria respecto de los beneficios del sistema -como consecuencia de la interinidad de un proceso laboral- así mismo se prevé la compensación económica entre las entidades de seguridad social involucradas, en caso de que la decisión judicial comprometa a una o a otra.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre

del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del 14 de febrero de 2006, dictada por el el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, mediante la cual se decidió confirmar la sentencia del primero de diciembre de 2005, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, por la cual se denegó el amparo solicitado y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud de la peticionaria como mecanismo transitorio.

Segundo.- ORDENAR a la EPS-ISS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie la prestación en los servicios de salud requeridos por la tutelante.

Tercero.- ADVERTIR a la EPS-ISS que la atención en salud a que hace referencia el numeral anterior es transitoria, mientras la jurisdicción ordinaria laboral decide acerca del origen de la enfermedad de la tutelante. PRECISAR, en estas condiciones, que si la decisión de la jurisdicción ordinaria laboral determina que el la EPS-ISS no es responsable de la atención en salud de la demandante, la entidad de seguridad social podrá repetir contra aquella que resulte responsable -de conformidad con lo decidido en el proceso jurisdiccional- lo que respecta a los servicios prestados transitoriamente.

Cuarto.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr, entre muchas otras, las sentencias T-491 de 1992, T-571 de 1992, T-046 de 1999, T-655 de 1999, T-701 de 1999, T-1003 de 1999, T449 de 2002, T-632 de 2002, T-1076 de 2004, T-302 de 2005, T-322 de 2005..

2 Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Ver entre otras las sentencia T-288 de 1995, T-378 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-823 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-410 de 2001 y C-531 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-983 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño; C-401 de 1999, MP. Fabio Morón Díaz; T-1118 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-128 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-952 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz.

5 Corte Constitucional, T-397 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Sentencia T-190 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

7 Al respecto ver Sentencias T-170/02, T-1210/03, C-800/03, T-777/04 entre otras.

8 Sentencia T-1198/03. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.