

Doctor
IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Bogotá.-

REF.: 1) SOLICITUD INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE CONDUCTAS VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS DEL PERSONAL MÉDICO Y OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE GESTIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO POR PARTE DE ENTIDADES E INSTITUCIONES PROMOTORAS DE SALUD PÚBLICAS Y PRIVADAS DENTRO DEL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA; y

2) SOLICITUD REVOCATORIA DIRECTA DE LA EXPRESIÓN “EL ACATAMIENTO A ESTE LLAMADO SERÁ OBLIGATORIO” DEL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 538 DE 2020.

OSCAR EDUARDO MORA HERNÁNDEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como presidente y representante legal de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE DERMATOLOGÍA Y CIRUGÍA DERMATOLÓGICA, de ahora en adelante ASOCOLDERMA, organización científica y gremial, sin ánimo de lucro, de carácter privado, identificada con NIT 800.154.520-1, con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, el Decreto 1072 de 2015, el Decreto 780 de 2016 y la acción de revocatoria prevista en el artículo 93 de del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y considerando:

I. Que ASOCOLDERMA tiene como objeto social:

“6. Representar a sus miembros ante los entes estatales y organizaciones privadas, cuando lo requiera la defensa de sus fueros profesionales y los derechos en todo lo referente al núcleo misional de la Asociación;

(...)

7. Velar por los intereses éticos, profesionales, académicos, científicos y gremiales de sus miembros, así como exigir de los mismos, el cumplimiento de los deberes profesionales, académicos, científicos, gremiales, éticos, personales y sociales que estime convenientes para la vida de la entidad.

(...)

16. Brindar respaldo y asesoría a sus miembros cuando alguno de ellos lo solicite, por considerar que su derecho al libre ejercicio de la profesión médica esté siendo violentado por otro colega o por cualquier institución, para lo cual la Asociación Colombiana de Dermatología y Cirugía Dermatológica adelantará las investigaciones que sean pertinentes, garantizando y respetando el debido proceso a las partes.
(...)

17. Ejercer veeduría en todo lo demás que se relacione con el ejercicio de la especialidad y asuntos relacionados con el derecho fundamental a la salud y a una atención dermatológica idónea y competente.”

II. Que, amparados en el estado de emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19, distintas instituciones promotoras y prestadores de servicios de salud han venido incurriendo en las siguientes conductas violatorias los derechos laborales y profesionales de nuestros asociados:

1. Terminar contratos de trabajo y de prestación de servicios sin que medie una decisión motivada y debidamente justificada para ello, desconociendo lo dispuesto por la Organización Mundial del Trabajo en el comunicado de fecha 18 de marzo de 2020 a través del cual instó a todos los Estados, entre ellos Colombia, a adoptar medidas urgentes para (i) Proteger a los trabajadores y empleadores y a sus familias de los riesgos de salud generadas por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo, (iii) **estimular la economía y el empleo;** y (iv) **sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con propósito de respetar los derechos laborales,** mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.¹

Tal proceder de algunas entidades de salud también contraviene lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 491 de 2020 que prohíbe terminar los contratos en el actual estado de emergencia: ***“La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ...”***

2. Restringir injustificadamente la posibilidad de que nuestros asociados presten servicios de teleorientación en salud (teleconsulta) que no requiere habilitación conforme lo establecido en el artículo 9 de la Resolución 2654 de 2019 del Ministerio de Salud, como también restricción de las modalidades de telemedicina autorizadas por la misma resolución, que se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud reglamentada por la Resolución 5857 de 2018 y que impone a las entidades promotoras de salud ofrecer a sus afiliados².
3. Imposición abusiva a los médicos dermatólogos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales a que asuman los costos de los elementos y equipos de protección personal (EPP) contra el COVID-19, cuando el Decreto 1072 de 2015, en sus artículos 2.2.4.6.23 y 2.2.4.6.24 establecen que es el empleador o contratante el que debe brindar los elementos de prevención y control.

“Artículo 2.2.4.6.23. Gestión de los peligros y riesgos. El empleador o contratante debe adoptar métodos para la identificación, prevención,

¹ Disponible en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang-es/index.htm

² Resolución 5857 de 2018, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC):

*“Artículo 9. Garantía de acceso a las tecnologías de la salud. **La EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a las tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y según lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas para tal fin en el territorio nacional.***

(...)

Artículo 13. Telemedicina. Con el fin de facilitar el acceso oportuno a los beneficios definidos en el presente acto administrativo y de conformidad con las normas de calidad vigentes en el país, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia la modalidad de telemedicina cuando esta se encuentre disponible y permita la finalidad de la prestación del servicio o garantice mayor oportunidad en caso de que la atención presencial esté limitada por barreras de acceso geográfico o baja disponibilidad de oferta.

(...)

Artículo 15. Beneficios. Los beneficios en salud contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces, con cargos a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.”

*evaluación, valoración y control de los peligros y riesgos en la empresa.”
(Decreto 1443 de 2014, art. 23)*

“Artículo 2.2.4.6.24. Medidas de prevención y control. Las medidas de prevención y control deben adoptarse con base en el análisis de pertinencia, teniendo en cuenta el siguiente esquema de jerarquización:

(...)

*5. Equipos y Elementos de Protección Personal y Colectivo: Medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de las exposiciones a los peligros en el lugar de trabajo. **El empleador deberá suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las disposiciones legales vigentes. (...)***

PARÁGRAFO 1: El empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar acciones necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores.” (Decreto 1443 de 2014, art. 24)

Adicionalmente, el Decreto 500 de 2020, en su artículo 3, numeral 1 impuso la obligación a las Administradoras de Riesgos Laborales destinar el 2% del total de la cotización “para la compra de elementos de protección personal” para enfrentar al COVID-19.

III. Que, además del atropello que vienen cometiendo los directivos de las instituciones de salud públicas y propietarios de las instituciones de salud privadas, se suma la reciente expedición del Decreto 538 del 12 de abril de 2020 en el que gobierno nacional, en cabeza de ese Ministerio, sin tener en cuenta la posición de la mayoría de las asociaciones gremiales, médicas y de profesionales de la salud del país³, impone a todo el talento humano en salud la obligación inconstitucional, ilegal, desproporcionada e irrazonable de prestar sus servicios para atender la emergencia sanitaria originada por el coronavirus si así lo determina el gobierno, en los siguientes términos:

³ Constitución Nacional, artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: (...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”

*“Artículo 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. **El acatamiento a este llamado será obligatorio.**” (Resaltado y subrayado fuera del texto original)*

- IV. Que la expresión subrayada en el numeral anterior, desconoce principios, valores y derechos constitucionales fundamentales como la igualdad y la dignidad humana de los médicos a quienes eventualmente se les impone el ejercicio de una actividad en contra de su voluntad e incluso de su especialidad o formación profesional o técnica; vulnera el derecho consagrado en el artículo 5, numeral 1 de la Ley 23 de 1981 que establece que la relación médico-paciente se cumple “...por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes”; conculca igualmente el artículo 6 de la Ley 23 de 1981 que consagra el derecho del médico a rehusarse a prestar el servicio “...cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión” como hoy lo representa, por ejemplo, la falta de elementos de protección personal contra el COVID-19 como se expuso anteriormente.
- V. Que la obligatoriedad del llamamiento del talento humano en salud como lo prevé la norma cuestionada, como las precarias condiciones laborales, técnicas y de bioseguridad en las que tienen que enfrentar la atención de la pandemia del COVID-19 socava profundamente el principio de libertad que es la columna vertebral del ejercicio de la medicina y la enfermería, como dan cuenta de ello las siguientes normas:

Ley 1751 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

(...)

*b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, **permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten**, de conformidad con el artículo 12 de la*

presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;”

“Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.”

*“Artículo 18. Respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud. **Los trabajadores, y en general el talento humano en salud, estarán amparados por condiciones laborales justas y dignas, con estabilidad y facilidades para incrementar sus conocimientos, de acuerdo con las necesidades institucionales.**” (Resaltado fuera del texto original)*

Ley 911 de 2004, por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia.

“Artículo 5. Entiéndase por condiciones para el ejercicio de la enfermería, los requisitos básicos indispensables de personal, infraestructura física, dotación, procedimientos técnico-administrativos, registros para el sistema de información, transporte, comunicaciones, auditoría de servicios y medidas de seguridad, que le permitan al profesional de enfermería actuar con autonomía profesional, calidad e independencia y sin los cuales no podrá dar garantía del acto de cuidado de enfermería.

Parágrafo. Del déficit de las condiciones para el ejercicio de la enfermería, el profesional deberá informar por escrito a las instancias de enfermería y de control de la Institución y exigirá el cambio de ellas, para evitar que esta

situación se convierta en condición permanente que deteriore la calidad técnica y humana de los servicios de enfermería.”

VI. Que imponer la obligación de prestar los servicios de salud al personal médico que no está preparado para ello en un sistema general de salud agobiado por la falta de recursos económicos, tecnológicos, de infraestructura y de protección contra el COVID-19, en vez de ayudar a conjurar la crisis, agravaría la situación del personal de salud y sus familias a quienes se les expondría a un conjunto de riesgos que en el Decreto 538 de 2020 no fueron evaluados ni considerados;

VII. Que la expresión ***“El acatamiento a este llamado será obligatorio”*** contenida en el artículo 9 del Decreto 538 de 2020 contraviene los artículos 11 y 13 de la Ley 137 de 1994⁴, por ausencia de motivación del acto administrativo que la consagra, toda vez que en la parte motiva del Decreto no se enuncian ni explican las razones soportan la conducencia, necesidad y proporcionalidad de una medida de tal naturaleza, pues no se consignó ninguna información sobre los problemas concretos que está presentando la atención de la emergencia del COVID-19 respecto del talento humano en salud, es decir, no se dice si hay déficit de personal médico en sus distintos niveles, en qué zonas geográficas o instituciones; tampoco indica cuántos médicos y enfermeros se requerirían en los próximos días, de manera que al no existir fundamentos claros que permiten adoptar la disposición, ella se torna ilegal.

VIII. Que el artículo 5 de la Ley 137 de 1994 señala que:

“Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

⁴ Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia:

“Artículo 11. Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.”

“Artículo 13. Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.”

IX. Que el artículo 7 de la Ley 137 de 1994 prescribe que:

“En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.”

Con fundamento en los razonamientos fácticos y legales expuestos La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE DERMATOLOGÍA Y CIRUGÍA DERMATOLÓGICA formula las siguientes:

PETICIONES

1. Que la Presidencia de la República ordene a quien corresponda, requerir a todas las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud del país para que informen si se están presentando las situaciones descritas en el numeral II de este documento;
2. Que la Presidencia de la República ordene a quien corresponda, abrir investigación y sancionar a las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud del país que están incurriendo en las situaciones descritas en el numeral II de este documento;
3. Que la Presidencia de la República haga pronunciamiento público o expida comunicado, norma, resolución o circular en la que reitere la obligación incondicional de todas las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de salud y/o las administradoras de riesgos laborales de entregar los elementos de protección personal contra el COVID-19 sin lugar a cobrar el costo de estos elementos al personal encargado de atender la emergencia sanitaria en este frente.
4. Que la Presidencia de la República haga pronunciamiento público o expida comunicado, norma, resolución o circular en la que recomiende a las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud la vinculación del personal a

través de contratos estables de trabajo y el pago de los salarios y prestaciones que hoy día le deben a todo el talento humano en salud.

5. Sin perjuicio del control de constitucionalidad automático previsto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución Nacional, que la Presidencia de la República revoque directamente la expresión “***El acatamiento a este llamado será obligatorio***” contenida en el artículo 9 del Decreto 538 de 2020, por configurarse las causales 1 y 3 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, como quedó demostrado a lo largo de este memorial.

NOTIFICACIONES

La recibiremos en la calle 104 No. 14A-45, oficina 603 de Bogotá o en los correos electrónicos:

acdermatologia@asocolderma.org.co o quejasgremiales@asocolderma.org.co

Atentamente,



OSCAR EDUARDO MORA HERNÁNDEZ
C.C. No. 19.474.887
Representante legal
ASOCOLDERMA

⁵ Ley 1437 de 2011,

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- (...)*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*