

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0031
Accionante: SILVIA ANDREA IBÁÑEZ SUÁREZ
Accionada: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Silvia Andrea Ibáñez Suárez, por intermedio de apoderado judicial, acuden a la presente vía constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas, luego que la Fiscalía General de la Nación negara su traslado desde el municipio de Fortul Arauca a la ciudad de Bogotá o a algún municipio del departamento de Cundinamarca.

Indicó que se encuentra vinculada a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de fiscal delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos adscritos a la Dirección Seccional de Arauca mediante nombramiento en provisionalidad desde el 10 de junio de 2019.

Que para la fecha de su nombramiento no presentaba cuadro clínico que requiriera atención especializada y/o frecuente. Sin embargo, el 2 de julio de 2019, estando en Fortul (Arauca), lugar donde debió trasladarse a vivir sola y lejos de su red primaria de apoyo, comenzó a presentar complicaciones de salud, tales como pérdida inexplicable de peso (7 kilos), diaforesis profusa, cuadros diarreicos y febriles, fatiga, insomnio, ansiedad y depresión.

Ante la imposibilidad de recibir atención especializada y viendo su deterioro, buscó aliviar sus dolencias con medicamentos adquiridos en una farmacia toda vez que en Fortul no se cuenta con una clínica que le permitiera acceder a una consulta ante un médico especialista.

Que al ver su quebranto, solicitó cita con los especialistas, siendo programadas en la ciudad de Bogotá.

Para el 27 de septiembre de 2019, dados sus dolencias, debió recibir atención por distintas disciplinas médicas, entre estas psiquiatría, hematología, mastología y gastroenterología. Asimismo, realizarse los siguientes tratamientos e intervenciones:

1. Cita con mastología con remisión para biopsia de seno izquierdo.
2. Cita por remisión a psiquiatría con expedición de incapacidad inicial de 8 días, la cual ha sido extendida ininterrumpidamente hasta la fecha de la presente acción de tutela dada la evolución irregular con persistencia de sintomatología.
3. Cirugía de cuadrantectomía del seno izquierdo con incapacidad de 15 días.
4. Control con hematólogo para seguimiento por enfermedad diagnosticada como leucopenia.
5. Segunda intervención quirúrgica de seno derecho por persistir nódulo tumoral en crecimiento inexplicable.
6. Valoración por psicología y trabajo social a solicitud de psiquiatría, con modificación de medicamentos antidepresivos.

A la actualidad, aduce la señora Ibáñez, sufre de hipotiroidismo, gastritis eritematosa folicular corpoantral y bulboduodenitis, quiste en cabeza de páncreas y quiste hepático descubiertos en junio de 2019 y un nuevo hallazgo en el mes de febrero de 2020, junto con un nódulo sólido en el lóbulo inferior derecho tórax actualmente en estudio, leucopenia y nódulos tumorales en los senos; patologías que según su dicho requieren seguimiento y atención galénica especializada inexistente en el municipio de Fortul (Arauca).

Que con el propósito de mantener asegurado su derecho fundamental a la salud, radicó el 23 de diciembre de 2019 ante la entidad accionada solicitud de traslado de sede laboral por motivos de salud y atención médica, petición de la que se duele no solo debió reiterar ante la falta de respuesta, sino que además, fue resuelta de manera desfavorable el 4 de marzo de 2020, estos es, 70 días después de radicada.

Manifestó que tal proceder por parte de su empleador resulta abiertamente lesivo de los derechos exorados, pues en Fortul (Arauca) no cuenta con atención clínica de 3º y/o 4º nivel; la condición médica amerita su traslado y, conjuntamente, elevó dicha petición por requerimiento expreso de sus médicos tratantes. Adicionalmente, porque en los municipios de Saravena o Tame (Arauca), ante una eventual emergencia o tratamiento, la atención allí prestada es de 2º nivel y se encuentran a más de media hora y una hora de desplazamiento, respectivamente, con el agravante que el transporte público se dificulta dado que se debe acudir al servicio de carros particulares, los cuales prestan el servicio solo hasta cierta hora y sin permanencia.

2. Concretamente solicita se amparen los derechos fundamentales esgrimidos y, como consecuencia, se ordene a la Fiscalía General de la Nación expida acto administrativo de manera prioritaria donde conceda el traslado de sede laboral de la accionante desde el municipio de Fortul (Arauca) a la ciudad de Bogotá o su sabana.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 26 de mayo de 2020, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitiera copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones elevadas dentro del presente trámite, en la medida que esa entidad no transgredió derecho fundamental alguno y actuó de conformidad con la constitución y la ley en aras de resolver la situación administrativa puesta de presente. Igualmente, recalcó la improcedencia de la acción, al no verificarse un perjuicio irremediable.

Como soporte de lo anterior, señaló que señora Silvia Ibáñez no ingresó a la Fiscalía General de la Nación el 10 de junio de 2019 en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Arauca como se adujo en los hechos 1º, 2º y 3º del escrito inicial, sino el 4 de noviembre de 2014 en el cargo de asistente de fiscal II.

Ahora, que al tomar posesión del actual cargo la accionante tenía conocimiento de lo que implicaba la prestación del servicio dentro de la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, máxime si el departamento de Arauca se encuentra en proceso de consolidación territorial luego de la suscripción del acuerdo de paz, lo que significa la extensión y reforzamiento de la labor misional de la entidad en esa parte del país.

Resaltó que a la toma de posición del cargo, la señora Ibáñez ya padecía migraña no especificada, rinitis alérgica, síndrome del colon

irritable, hipotiroidismo, tabaquismo, dermatitis atópica, quiste anexial izquierdo, anticoncepción, anemia no especificada, alteraciones en la salud que no podía atribuirse a la labor prestada por la accionante en el municipio Fortul, pues así fue analizado por el Departamento de Salud Ocupacional de la Fiscalía General de la Nación.

Que atendiendo el artículo 9º de la Resolución 2346 proferida por el Ministerio la Protección Social, eran los médicos especialistas en medicina del trabajo los que debían generar una incompatibilidad de los diagnósticos realizados respecto de las condiciones de trabajo de la señora Ibáñez en la Fiscalía General de la Nación y no los médicos adscritos a su EPS.

Aunado a lo anterior, indicó que esa entidad se encuentra presta a efectuar una nueva valoración de la situación de la tutelante con el fin de determinar si existe una pérdida de capacidad laboral que implique la calificación por parte de la aseguradora de riesgos laborales, reiterando que se ha efectuado el acompañamiento constante a su situación laboral, propendiendo porque las recomendaciones médicas vigentes sean cumplidas a cabalidad.

Asimismo, acotó que se ha venido realizando seguimiento a las solicitudes elevadas por la accionante y a su situación médica a través de médico laboral, dictaminándose que las patologías presentadas por la gestora son de origen común, las cuales no dan viabilidad a la solicitud de traslado.

Por otra parte, se encontraba demostrado que en el departamento de Arauca existen entidades de salud a las que puede acudir la señora Ibáñez en calidad de cotizante al sistema de seguridad social en salud para atender sus patologías, garantizando la debida prestación del servicio de la Fiscalía General de la Nación en el citado departamento.

Que atendiendo lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 018 de 2014, la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación tiene

carácter de global y flexible, norma que faculta al Fiscal General o el funcionario que éste delegue a ubicar al personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, las estrategias y políticas de la entidad, lo cual es de conocimiento de los servidores al momento de aceptar el cargo.

Asociado a lo anterior, en el manual específico de funciones de los cargos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se determina que estos pertenecen a la dependencia donde se ubique el cargo.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con la señora Silvia Andrea Ibáñez Suárez, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés del (los) peticionario (s), o bien encontrándose condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza la Fiscalía General de la Nación, autoridad de quien se indica vulnera los

derechos a la salud y al trabajo en condiciones dignas, de ahí que esté llamada a soportar la presente acción.

1.3. La eficiencia de tutela como medio de amparo superior encuentra su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se halla en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

Aplicando dicho principio al presente caso, se encuentra que el mismo se satisface, pues entre la negativa de solicitud del traslado y la acción de la referencia no han transcurrido más de dos meses, buscándose una protección a los derechos fundamentales actual y vigente.

1.4. En punto a la subsidiariedad, según el cual, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela, es claro que la misma solo procede cuando el agraviado no encuentre dentro del ordenamiento jurídico un medio de defensa judicial eficaz de cara a buscar la protección de sus prerrogativas subjetivas absolutas.

Así se desprende del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando refiere que la tutela es improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

1.4.1. Encontrado génesis el presente asunto en campo del derecho administrativo, dada la petición de traslado presentada por la accionante el 23 de diciembre de 2019, reiterada el 28 de febrero de este año, así como la respuesta motivada a dicha solicitud por parte de la Fiscalía General de

la Nación, la cual no fue acogida y data de 30 de marzo del corriente año¹, debe decirse en línea de principios que “la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos de rango constitucional o legal que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos”², pues a efectos de controvertir las decisiones allí instrumentalizadas y/o su legalidad, el legislador patrio estableció instrumentos jurídicos dentro de la vía contenciosa, incluyendo medios de control directo, los cuales resultan eficaces.

1.4.2. Sin embargo, la actual coyuntura de emergencia económica, social y ecológica ante la llegada y propagación del virus Covid 19, deja a la accionante al desprovisto de cualquier tipo de actuación en sede de lo contencioso administrativo, atendiendo el cierre parcial de los despachos judiciales del país, dejándola en total imposibilidad de contar con el mecanismo de defensa judicial a través del cual pudiera hacer valer sus derechos, perspectiva a partir de la cual se supera positivamente el principio de subsidiariedad ante la inexistencia actual de mecanismos por agotar en defensa de los derechos fundamentales invocados. Por ello, se analizará la temática de fondo.

2. El derecho a la salud encuentra raigambre en el artículo 49 de la Constitución Nacional, el cual establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” y “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; prerrogativa igualmente consagrada en el canon 25 la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que no esta demás señalar, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En desarrollo de dichos mandatos, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en especial, la promulgación de la Ley 1751 de 2015, a

¹ Conforme se extrae de los anexos 1 y 2 aportados con el escrito inicial.

² Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

dicha prerrogativa se le ha atribuido el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable “en lo individual y en lo colectivo”, entre otras cosas porque permite la materialización del principio de dignidad humana, pilar esencial del estado social de derecho.

3. Teniendo lo anterior en mente, luego de dar lectura a la historia clínica de la accionante, resulta suficientemente acreditado que padece de hipotiroidismo, síndrome del colon irritable, pérdida inexplicable de peso, pangastritis eritematosa erosiva antral, bulboduodenitis, quiste hepático simple, lesión focal hipodensa anterior en la cabeza del páncreas sin características preocupantes de malignidad y leucopenia en estudio, trastorno mixto de ansiedad, depresión; padecimientos que afectan su salud y si bien es cierto vienen siendo tratados y atendidos por parte de su EPS, lo hasta aquí acreditado pone de presente que dicho cuidado se ha procurado en la ciudad de Bogotá ya que en el municipio de Fortul (Arauca) no se cuenta con los servicios especializados para atender dichas patologías, cuestión que en este trámite no fue desvirtuada por la accionada.

3.2. Ahora, aun cuando la Fiscalía General de la Nación manifieste que las patologías presentadas por la señora Silvia son de origen común, -conclusión a la que arriba la accionada sin exhibir prueba o experticia técnico científica alguna, tan solo los “aportes” del Jefe del Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional de esa entidad-, o que el hematólogo no es el especialista idóneo para relacionar las condiciones del sitio de trabajo, o que le corresponde a medicina laboral determinarlas, o que existen otros factores de origen común que podrían explicar la leucopenia tales como como el déficit nutricional, o que al momento de la posesión la señora Silvia padecía alteraciones en la salud como migraña, rinitis alérgica, síndrome del colon irritable, tabaquismo, hipotiroidismo, dermatitis atópica, quiste anexial izquierdo, anticoncepción y anemia no especificada³, lo único que se logra con dichas declaraciones es patentizar que la negativa en la

³ Tal y como lo concluye el Jefe del Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional de la Fiscalía General de la Nación,

solicitud de traslado resulta caprichosa, pues la gestora si tiene afectaciones serias de salud diagnosticadas por sus médicos tratantes y además eran de su pleno conocimiento.

3.3. Tan es así que, por intermedio de un Médico Especialista en Salud Ocupacional, la entidad encarada presentó a la tutelante medidas preventivas “con base en los tratamientos y las intervenciones realizadas por sus médicos tratantes”, así:

- “Puede realizar tareas que impliquen halar, empujar o cargar objetos que no superen los 8 Kg. de peso de forma bimanual.
- Mantener posiciones neutras de muñeca y hombro de ambos miembros superiores, evitando movimientos anti gravitacionales y/o por encima de los 90° del plano corporal.
- Se sugiere alternar las tareas de digitación cada 60 minutos con 20 minutos de otras labores dentro de la jornada laboral de acuerdo con las actividades diarias.
- Puede realizar actividades que no requieran esfuerzo físico, como correr, trotar, subir y bajar escaleras continuamente.
- Al ejecutar actividades asignadas recuerde tener una adecuada higiene postural.
- Mantener mismos horarios de alimentación y una adecuada hidratación.
- Realizar jornada laboral habitual de 8 horas efectivas día, horario diurno, evitando extensión de horario.
- Se recomienda incluir en las actividades propias del programa de vigilancia epidemiológico de desórdenes musculo esqueléticos.
- Realizar pausas activas de acuerdo con los programas establecidos por la Fiscalía General de la Nación.
- Asistir a controles programados que se encuentren dentro del proceso de rehabilitación integral”⁴.

⁴ Concepto de Médico Especialista en Salud Ocupacional aportado con la contestación de la tutela.

3.4. Adiciónese a todo lo anterior que la señora Silvia Andrea viene siendo incapacitada por las enfermedades antes enunciadas desde el 27 de septiembre a la fecha, tal y como se desglosa del anexo 5, es decir, por mas de 8 meses, lo que permite inferir la gravedad de sus padecimientos.

4. Acorde con lo anterior, se evidencia que el análisis que sobre la petición de traslado realizó la accionada, no tuvo en cuenta estas consideraciones y, en particular, no analizó si el tratamiento y cuidado que requiere la accionante para el mejoramiento de su salud lo puede o no efectuar en el lugar en el que se encuentra laborando en la actualidad, razón última de su solicitud, al paso que tampoco hay evidencia de que la entidad hubiese estudiado las pruebas de carácter científico que denotan la necesidad de atender de manera inmediata su salud en un territorio diferente a Fortul, como lo sería la ciudad de Bogotá, lo que termina por violentar el derecho fundamental de aquélla.

Y es que si bien es cierto que la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación sea global y flexible y corresponda al Fiscal General o la persona que designe, determinar dónde debe prestarse el servicio en virtud del Decreto Ley 018 de 2014, tal prerrogativa, como todas, no es absoluta y debe estar limitada desde luego por la garantía de los derechos fundamentales de los servidores al servicio de la entidad que, como en este caso, se pueden ponerse en riesgo con la negativa de traslado así pronunciada, que podría constituir un impedimento para la actora de contar con la posibilidad de acceder a los servicios médicos que requiere y, de no ser así, podría ponerse en peligro la salud o la integridad de la señora Ibáñez.

5. Puesto en este estado las cosas, se concederá el amparo del derecho a la salud de la señora Silvia Andrea Ibáñez Suárez. Para ello, se ordenará a la Fiscalía General de la Nacional que analice nuevamente la petición de traslado formulada por la accionante del municipio de Fortul (Arauca) a la ciudad de Bogotá o un municipio cercano a este, cuya distancia le permita acceder de manera idónea a los servicios médicos y

cuidados que requiere para el tratamiento de sus múltiples dolencias y la observancia de la totalidad de las restricciones médicas que se han emitido a su favor.

6. Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Silvia Andrea Ibáñez Suárez.

SEGUNDO. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nacional que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, analice nuevamente la petición de traslado elevada por Silvia Andrea Ibáñez Suárez desde el municipio de Fortul (Arauca) a la ciudad de Bogotá o un municipio cercano a este, cuya distancia le permita acceder de manera idónea a los servicios médicos y cuidados que requiere para el tratamiento de sus múltiples dolencias y la observancia de la totalidad de las restricciones médicas que se han emitido a su favor.

TERCERA. NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado y una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza