

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Para ver el expediente virtual utilice el siguiente enlace: [T-2023-00433](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionante en contra de la sentencia 5 de julio del año 2023 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en la acción de tutela proveniente por la accionante Alessandra Medina Torres en contra la Procuraduría General de la Nación, Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. – E.P.S. Sanitas S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.S.- Protección al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales la vida en condiciones dignas, dignidad humana, trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, protección especial por debilidad manifiesta, mínimo vital y salud, consagrados en la Constitución Política

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

PRIMERO: la señora Alessandra Medina Torres, refiere que, desde el 09 de agosto de 2016, está vinculada en provisionalidad en la Procuraduría General de la Nación. Señala que, a finales del año 2018, estaba afiliada a la EPS SALUD TOTAL, el médico reumatólogo le diagnosticó fibromialgia, le recomendó que intentara obtener traslado a un sitio a nivel del mar para contrarrestar los efectos negativos del clima frío para su salud, así como la importancia del manejo de estrés por ser factores detonantes en las crisis del dolor y en el deterioro inevitable de su salud. Que como consecuencia de su diagnóstico inició un proceso de manejo interdisciplinario con distintos especialistas, tratamientos terapias y medicamentos indicados por el médico tratante para intentar sobrellevar y soportar las crisis de dolor, pero debido a los detonantes inminentes como el clima, fuertes cargas laborales sumadas al estrés que son día a día en el trabajo, su salud se deterioraba rápidamente

Por lo anterior, el 14 de noviembre de 2019, solicitó traslado mediante derecho de petición, durante la administración del Dr. Fernando Carillo Flórez, solicitud que fue rechazada por la administración.

SEGUNDO: en marzo de 2020, con ocasión a la pandemia COVID-19, se habilitó el servicio de trabajo en casa por lo que desempeñó labores desde la ciudad de Santa Marta, donde vivía su hijo lo que favoreció cumplir sus funciones de una manera más llevadera, ya que las crisis de dolor eran menos intensas. Que el 01 de octubre de 2020, en cita virtual con la asesora ARL POSITIVA, Paola Andrea Zamora Restrepo, en seguimiento de sus condiciones musculo esqueléticas, le expuso su preocupación por su retorno de labores a Bogotá por su estado de salud, y esta le recomendó enviar su historia clínica al Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, para analizar su caso. Por lo que tramitó las solicitudes siguientes:

En el mes de agosto de 2022, se dirigió a las oficinas del Grupo de Seguridad y salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación, para conocer el estado de dichas solicitudes y las realizadas telefónicamente, informándole que debía elevar solicitud directamente a la Procuradora por ser la instancia competente. Por lo tanto, el 09 de agosto de 2022, elevó petición por su estado de salud, o por lo menos, provisionalmente, desempeñar sus funciones desde casa mientras continuaba sus tratamientos y proceso de rehabilitación con la EPS SANITAS. Resalta que, al radicar dicha petición, había transcurrido 4 años desde el diagnóstico de su enfermedad, la que sumada a que a finales de abril de 2021 tuvo COVID-19, empeoró ocasionando incapacidades recurrentes desde junio de 2021 e ininterrumpida desde el 31 de noviembre de 2021

TERCERO: Alessandra Medina afiliada a EPS SALUD TOTAL, hasta el 31 de mayo de 2021. Luego con medicina prepagada MEDISANTAS, donde contó con un equipo interdisciplinario de medicina interna, laboral, psiquiatría, psicología, fisiatría, reumatología y del dolor, siendo este último especialista quien le recomendó iniciar proceso directamente con la EPS SANITAS, ya que los tratamientos, medicamentos y terapias hechas e intentadas en su caso no estaban dando resultados. Alega que inició el proceso con EPS SANITAS, siendo atendida por medicina general. Siendo necesario elevar derecho de petición, el 24 de abril de 2022, ante la Procuraduría General de la Nación, para que EPS SANITAS empezara tratamiento por parte de su equipo interdisciplinario. Que el 28 de febrero de 2022, la EPS SANITAS, emitió concepto de rehabilitación favorable, con destino al Fondo de Pensiones Protección, sin haberla valorado un médico especialista, pero sí, haber superado un acumulado de incapacidades de más de 90 días consecutivos, expedidas por los médicos tratantes de medicina prepagada MEDISANTAS. Reprocha que a pesar de contar con diagnóstico por parte de EPS SALUD TOTAL y medicina prepagada MEDISANTAS, tuvo que empezar un proceso desgastante desde cero con el equipo interdisciplinario de EPS SANITAS, debido a que los médicos no admitían que ningún medicamento era efectivo para el manejo de su dolor, se negaban a expedir incapacidades alegando que no era su competencia, y hacían los siguientes comentarios sobre su diagnóstico: “No es posible que ningún medicamento le sirva para el dolor – la fibromialgia no es una

enfermedad **CUARTO:** La fibromialgia no existe, la fibromialgia del sueño, Usted tiene una enfermedad mental, tiene que poner de su parte, la única opción es aprender a vivir con dolor.” Afirma que ha solicitado al equipo médico que se consigne en su historia clínica recomendaciones y restricciones médicas para intentar su reincorporación laboral en las mínimas condiciones dignas, y todos han contestado que no es su especialidad que recurra al médico competente, y cuando solicita que se consigne en su historia médica dichos motivos negativo simplemente guardan silencio y no lo hacen. Así como tampoco registran su relato sobre el efecto que produce en su salud el permanecer en clima frío y las consecuencias negativas en su recuperación. Señala que la EPS SANTAS el 01 de diciembre de 2022, realiza Junta Médica Laboral con equipo Interdisciplinario, que cambia el concepto de rehabilitación de FAVORABLE a DESFAVORABLE, remite este concepto a la AFP - FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, para que den inicio a la calificación de pérdida de capacidad laboral. Que el 11 de enero de 2023, acude a cita particular con el doctor Cano, quien le expide incapacidad por 30 días, le envía nuevos estudios, exámenes y recomendaciones en su historia clínica.

QUINTO: EPS SANTAS solamente le emitían incapacidades de máximo 2 días, a pesar de tener un dolor insoportable. La incapacidad emitida por el Dr. Cano fue rechazada por la EPS SANTAS, por no ser un médico adscrito a esta EPS, razón por la cual acudió a una acción de tutela, la cual fue resuelta a su favor. Sin embargo, simultáneamente, utiliza todos los servicios médicos de la EPS SANTAS, para que quede evidencia de su estado de salud. El 3 de agosto de 2022, solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantía Protección S.A. siendo evaluada el 27 de febrero de 2023, por la IPS SURAMERICANA. La cual emitió Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, que fue notificado el 01 de marzo de 2023, donde se determinó: “- PCL con un porcentaje de 38.91% - Enfermedad de Origen: Común - Fecha de Estructuración: 27 de febrero de 2023.” Refiere que apeló en su totalidad dicho dictamen apelación por lo que le asignó el N°0000077761 y lo devolvió a la AFP el 16 de mayo de 2023 por cuanto requiere la valoración del puesto de trabajo para determinar origen de la enfermedad, concediendo 30 días calendario para allegar el expediente completo y/o para solicitar prórroga hasta por un término igual. Expone que el 16 de mayo de 2023, envió email al Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación, solicitando guía para su reincorporación laboral después de la finalización de su incapacidad el 17 de mayo de 2023 y que se tomara en cuenta, por lo menos, que la reincorporación se hiciera en la ciudad de Barranquilla, por su estado de salud y las implicaciones que conlleva el clima frío en el deterioro de su salud. El 18 de mayo de 2023, le realizan examen médico de post incapacidad en la IPS MEDILAB de la ciudad de Barranquilla

SEXTO: Dr. Kirial Pikieris de Castro - Médico Especialista en Salud en el Trabajo, expidiendo dictamen con recomendaciones. Una vez presentado el examen post

incapacidad, volvió a enviar email al Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo, pidiendo orientación y acompañamiento en el proceso de reincorporación, sobretodo porque lleva mucho tiempo incapacitada y su estado de salud no es óptimo, aunque tiene disposición de reintegrarse y hacer un proceso de rehabilitación que garantice volver a desempeñar sus funciones de la mejor manera. Frente a lo que refirió que “La única respuesta que recibí, fue unas recomendaciones generales, pero no se tuvieron en cuenta las restricciones fundamentales, de evitar exposición a temperaturas bajas, y las situaciones con altas cargas de estrés, ya que la orden dada a mí jefe inmediato, fue presentarme a trabajar en la ciudad de Bogotá al siguiente día.” Por último, dijo que “El desconocimiento, o la ignorancia, o la falta de evidencia de esta enfermedad, hace la vida de los que la padecemos aún más difícil, porque ni siquiera en el Sistema de Salud se han puesto de acuerdo sobre cual especialista es el rector para abanderarla y es así como por ejemplo en la EPS SANITAS, me dijeron que era el Reumatólogo quien era el especialista, pero extrañamente es precisamente este Especialista quien más pone trabas a mi enfermedad, primero se niega a reconocer que la fibromialgia exista como enfermedad principal y es un trastorno del sueño, al ser un trastorno del sueño, es una enfermedad mental y al ser una enfermedad mental, no es El, quien a su modo de ver, deba emitir recomendaciones, ni tratamientos.

-PRETENSIONES-

Que se le ampare sus derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene:

a la EPS SANITAS, expedir las recomendaciones médicas mínimas para el manejo de la enfermedad y consignarlas en su historia clínica, que se le informe al especialista del equipo interdisciplinario quien tiene la facultad para emitir dichas recomendaciones, restricciones e incapacidades. que le cumpla con los requisitos del Decreto 3050 de 2022 Artículo 5 respecto de los numerales e), f) g) y h) respectivamente para poder reincorporarme a laboral de manera inmediata.

A la Procuraduría General de la Nación, para que cumpla con las restricciones medicas laborales emitidas por el médico que emitió concepto post incapacidad. el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por IPS Suramericana, sin olvidar que por las condiciones de salud que padece se encuentre en evidente cabalidad con lo estipulado Responsabilidades de los empleadores y contratantes, en especial a lo que respecta a los) y que se tengan en cuenta los conceptos consignados en este mismo decreto como son: Reincorporación laboral, reubicación del trabajador, análisis del puesto de trabajo, desempeño ocupacional, inclusión social, orientación ocupacional y rehabilitación laboral.

A la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantía Protección S.A., atender, dar trámite y respuesta del segmento a estudiar y análisis del puesto de trabajo psicosocial para determinar el origen de las patologías derivadas del estrés con Protocolo Consejo Superior de la Judicatura A la Procuraduría General de la Nación a considerar como alternativa para desempeñar su cargo bajo la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo desde la ciudad de Barranquilla donde vivo, por lo menos temporalmente mientras se agotan todos los recursos para su rehabilitación,

o en su defecto la reubicación laboral en esta ciudad, toda vez que su hijo es su único apoyo en los momentos de crisis de dolor y de incapacidad y él vive en esta ciudad.

- ACTUACIÓN PROCESAL

En conocimiento de la presente acción de tutela proveniente por la señora Alessandra Medina admitida el día 22 junio de del 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla; recibidas las respuestas de Protección y la Procuraduría se dictó sentencia el 5 de junio de 2023, negó el amparo solicitado, decisión que fue impugnada por la accionante.

Realizado el reparto le correspondió el conocimiento a esta Sala de Decisión.

- CONSIDERACIONES DE LA A-QUO-

Indica que, con respecto a la EPS Sanitas, no se aprecia que se le haya solicitado la información que se pretende se ordene que se le entregue, que se acredita que esa entidad le ha hecho el seguimiento y tratamiento de su estado de salud, puesto que ella le realizó el diagnóstico inicial de la pérdida de su capacidad laboral y así se establece en la Historia Clínica aportada por Fondo de Pensiones, por lo que no encuentra que esta entidad le haya vulnerado derechos a la accionante.

Con respecto a la Procuraduría indica que la misma explicó que a la demandante se le redujo a la mitad su carga laboral y que ha atendido las recomendaciones de los médicos laborales; que a dicha patronal no se le ha notificado oportunamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral y por lo tanto nada puede exigírsele al respecto, por lo que no encuentra que esta entidad le haya vulnerado derechos a la accionante.

Y lo referente a que se conceda la oportunidad de teletrabajo es una opción discrecional de la patronal y que por lo tanto el Juez Constitucional no puede intervenir o decidir en ello y adicionalmente acepta la afirmación de que la accionante no ha formulado esa petición a la Procuraduría

En relación con la tercera accionada la Administradora de Fondo de Pensiones Protección indica que al momento de instaurar la presente acción no habían vencido los términos concedidos para atender el requerimiento de la Junta Regional de Calificación del Atlántico.

-ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Indica que en innumerables ocasiones a ha solicitado a los médicos tratantes de la EPS Sanitas, que se emitir las recomendaciones médicas y restricciones para afectan su labor y consignar los factores desencadenantes de sus crisis de dolor y ninguno de ellos lo ha hecho, que ni siquiera en el concepto desfavorable de la rehabilitación se indicó lo correspondiente, que en

ese sentido se está vulnerando lo establecido en el decreto 3050 de 2022 artículo 5º literales e, f, g y h.

Con respecto a la Procuraduría indica que las recomendaciones y restricciones solo se han aplicado parcialmente, dejando de lado la correspondiente a no estar expuesta a temperaturas bajas y que ello hace referencia a no solo a su sitio de trabajo, sino las demás actividades de su vida por tenerse que desplazarse en la ciudad de Bogotá, que no está de acuerdo en que tenga que efectuar solicitudes relativas a la Estabilidad Laboral Reforzada, que ellas deben aplicadas con la sola presentación del Dictamen de Pertinente Capacidad Laboral.

Que la Procuraduría no socializó con ella, ni efectuó acompañamiento en el proceso de reincorporación que está establecido en el decreto 3050 de 2022 artículo 6º literales a al l.

-CONSIDERACIONES-

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos mismo, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con el atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate de una sentencia de tutela anterior

3. CASO CONCRETO

La señora Alessandra Medina Torres, luego de relatar una situación que se inició en el año 2018 y dentro de la cual al parecer no ha estado de acuerdo con los diagnósticos, tratamiento y conductas asumidas por sus médicos tratantes en las EPSs donde ha estado afiliada, indicando que le ha tocado acudir a médicos diferentes y que hasta formuló una acción de tutela anterior ^{véase nota 1} para que se acogiera lo indicado por un médico particular para que sea este su médico tratante y que a pesar de ello ha continuado asistiendo a los médicos de la EPS Sanitas y haciendo con ellos los examen clínicos correspondientes y que ello pretende que se ordene a dicha EPS que expida recomendaciones médicas mínimas para el manejo de su enfermedad y consignarlas en su historia clínica y, que se le informe qué especialista del equipo interdisciplinario tiene facultad para emitir recomendaciones, restricciones e incapacidades.

En principio los jueces no pueden intervenir en cada controversia que se generan cuando los pacientes no están de acuerdo con las decisiones de su médico tratante y no pueden imponerle a estos últimos la realización de conductas o decisiones que ellos no han tomado de acuerdo a los conocimientos profesionales o técnicos con los cuales atienden, diagnostican o efectúan o no recomendaciones a los pacientes, por lo que las afirmaciones genéricas de la accionante de que ha solicitado oralmente, durante sus atenciones, a sus médicos tratantes que impongan la existencia de restricciones o condiciones mínimas para su salud y que ellos no han tomado las decisiones correspondiente, no es posible estudiarlo y resolverlo en la presente acción

Revisado el plenario, se advierte que la accionante no relata en su escrito de tutela haber solicitado, a través de un derecho de petición efectuado ante la entidad EPS SANITAS la información y decisiones que por esta vía pretende que se le ordenen efectuar o suministrar, de tal suerte que no es del resorte del juez constitucional emitir tal ordenación.

Se cita que las accionadas están incumpliendo las normas del decreto 3050 de 2022 artículo 5º literales e, f, g y h. y artículo 6º literales a al l; sin embargo, consultado en internet, tal decreto no existe, lo que se consigue es la **Resolución** número 3050 de 2022 (julio 28) del Ministerio del Trabajo, “*por la cual se adopta el Manual de Procedimientos del Programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones.*”

La accionante indica en su escrito de tutela que EPS SANITAS el 01 de diciembre de 2022, realizó Junta Médica Laboral con equipo Interdisciplinario, en la que emitió concepto DESFAVORABLE de rehabilitación el cual envió a la AFP – Administradora del Fondo de Pensiones Protección, para iniciar el trámite de la calificación de pérdida de su capacidad laboral; lo cual aun no ha concluido y por lo tanto no tiene ejecutoriado y vigente un dictamen que refleje tal índice.

¹ Se menciona en el hecho 10 del memorial de tutela, pero no se dieron datos que permitieran la identificación de esta, Ni se aportó la copia de esta providencia para saber a ciencia cierta que fue lo allí estudiado u ordenado. Lo que se aportó con el memorial de impugnación (folios 51-59) fue una sentencia del Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla que el 8 de febrero de 2023, ordenó a la Administradora Protección el pago de unas incapacidades médicas

En consecuencia, aunque la accionante se ha reintegrado a su labor luego de una incapacidad médica, no se aprecia que esté incluida en algún programa de rehabilitación integral para su reincorporación por lo que en principio no le son aplicables las precisas normas de la mencionada resolución.

Ahora bien, lo que parece existir actualmente es una diferencia de criterio entre ella y su entidad patronal en cuanto a cómo se entiende la recomendación de a la trabajadora de “evitar la exposición a temperatura ambiente baja” ^{véase nota 2} donde la entidad patronal indica que depende de las condiciones laborales en que están sus oficinas y la accionante entiende como una orden de que se le debe permitir trabajar fuera de su residencia donde fue contratada en la ciudad de Bogotá y que necesariamente debe transferida a un cargo fuera de dicha ciudad hacia una ciudad de clima caliente o que se le autorice el teletrabajo para ella trasladarse por su propia cuenta.

No existiendo una petición expresa que la accionante haya propuesto a la Procuraduría luego de la expedición de estos conceptos y que le haya sido negada, no es posible que el Juez Constitucional entre a resolver sobre ello, sin que haya una previa decisión administrativa al respecto, dado que no es posible entrar a utilizar la acción de tutela para que se ordene lo correspondiente, sin haber cumplido con ese paso previo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Confirmar la sentencia 5 de julio del año 2023 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notificar a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz
(Ausente Con Licencia)

Carmina Elena González Ortiz

² En el Certificado de aptitud no 59376 folios 33-34 del memorial de tutela.

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmíña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e358822c5c3dfa60efc659868f3dbafd848c54f31e1abf39b37f08be9cc5b11a**

Documento generado en 11/08/2023 03:30:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>