

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá, ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Acción de tutela

Rad: 010-2021-00690-00-01

Accionante: ANA VIVIANA SANDOVAL BORDA

Accionadas: EPS FAMISANAR Y FISIATRA DRA. NUBIA REYES

Vinculadas: IPS INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO (ILANS JEMAZ SAS), IPS COLSUBSIDIO, CENTRO MÉDICO CALLE 63, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES

Se resuelve la impugnación formulada por la accionante ANA VIVIANA SANDOVAL BORDA contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

ANTECEDENTES

Como fundamento fáctico de la acción relata la actora:

1. Se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR desde el 18 de febrero de 2018.
2. El 6 de febrero de 2015 se le empiezan a expedir incapacidades, época para la cual tenía seis meses de gestación y presentaba dolor en la cadera, piernas y pies, diagnosticada con "Lumbalgia".
3. Con posterioridad a la licencia de maternidad, fue incapacitada por el médico especialista en ortopedia por 30 días, quien la remitió al neurocirujano, profesional que la continuó incapacitando, siendo diagnosticada con "Fibromialgia y dolor crónico".
4. Ha sido incapacitada de forma continua e ininterrumpida, con concepto desfavorable de rehabilitación.
5. Al asistir al control con el especialista en fisioterapia le otorgan incapacidad por 30 días y orden de control cada 3 meses, interregno durante el cual

asiste a control con el médico general para la generación de la incapacidad y suministro de medicamentos para el dolor, y así sucesivamente.

6. El 22 de septiembre de 2020 la Junta Regional expide dictamen de pérdida de capacidad laboral del 54,88 %, sin embargo, el fondo de pensiones y cesantías presentó recurso y el día 2 de julio de 2021 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expide dictamen determinado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 46,96 %.

7. El 27 de julio de 2021 la EPS FAMISANAR agenda cita con el especialista de FISIATRIA en la IPS COLSUBSIDIO y no en la IPS ILANS, donde venía siendo tratada.

8. El 15 de septiembre de 2021 asistió a cita de fisiatría con la especialista NUBIA REYES, por primera vez, en Colsubsidio de la calle 63, quien le afirma no requiere de incapacidades y le recomienda realizar ejercicio en aumento, sin tener en cuenta su estado de salud e historia clínica, dejando las correspondientes anotaciones en su historia clínica.

9. El 16 de septiembre de 2021 asistió a cita con médico general, a quien le solicitó le expidiera incapacidad, la que le fue negada por la anotación realizada en su historia clínica por la especialista en Fisiatría, sin embargo le otorga incapacidad por un (1) día.

11. Es madre cabeza de hogar con tres hijos menores de edad, no posee rentas y el único ingreso con el que cuenta es el dinero por concepto de incapacidades.

PRETENSIÓN

Solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y dignidad humana, y en consecuencia se ordene "bajar del sistema las anotaciones efectuadas en la historia clínica por la fisiatra Nubia Reyes" y se le expidan incapacidades atendiendo su real situación de salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante y ordenó a la EPS FAMISANAR programara valoración con otro especialista en Fisiatría, que tenga conocimiento previo del tratamiento

médico realizado a la actora, con el fin de que conceptúe sobre la viabilidad de la expedición de incapacidades.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la accionante presentó impugnación (páginas 2 a 90 del archivo 019 del cuaderno de tutela) solicitando se revoquen los numerales 2º, 3º y 4º del fallo proferido en primera instancia, y en consecuencia, se eliminen del sistema las anotaciones de la historia clínica que impide que otros profesionales de la salud le expidan incapacidades que considera necesarias atendiendo las patologías que padece, su falta de rehabilitación y la imposibilidad de reintegrarse a sus actividades laborales, considerando que contrario a lo alegado por la EPS y lo señalado en la sentencia, las anotaciones dejadas por la médica fisiatra en su historia clínica constituyen una prohibición para que otros médicos le expidan nuevas incapacidades.

Igualmente argumenta la actora que la EPS la está remitiendo para ser atendida por fisiatras que no conocen de su caso, y que son ajenos a la IPS donde se ha llevado cabo todo su proceso de rehabilitación, llegando incluso a emitirse concepto por una junta médica en la que ella no hizo presencia.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se vulneran los derechos fundamentales de la actora por la negativa de la especialista en fisiatría a la que la remitió la EPS Famisanar a prorrogar su incapacidad médica?

¿Es procedente que el Juez de tutela ordene la eliminación de conceptos dejados por el médico tratante en la historia clínica de la actora, así como prorrogar su periodo de incapacidad?

CONSIDERACIONES

La corte constitucional a través de la sentencia T-729 de 2012 definió la incapacidad como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”*, lo antes manifestado por la alta Corte tiene sustento en el art. 1 de la Resolución 2266 de 1998, la cual reglamentó el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

Conforme a lo antes expuesto, la expedición de las incapacidades está en cabeza del médico tratante, tal como lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la sentencia T-354 de 2013 en la que indico *“la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”*.

PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MEDICO TRATANTE

La Corte Constitucional ha resaltado que *“en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”*.

“En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente” (sentencia T-345 de 2013).

Conforme a lo antes expuesto, juega un papel importante la **autorregulación Profesional** y la **autonomía Profesional**, como se establece en la Ley 1438 de 2011.

La jurisprudencia constitucional a través de la sentencia C-313 de 2014 hizo un pronunciamiento respecto a la autonomía de los galenos y los elementos que fungen como límites:

“Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía”

En este mismo sentido y sobre la competencia del Juez de tutela, en la sentencia T-298 de 2013 se consideró: *“los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente” En esta línea, la Corte ha establecido, que “el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante”. Ello por cuanto, el tratante (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”*”.

CASO CONCRETO

La señora Ana Viviana Sandoval Borda interpuso acción de tutela en contra de la EPS FAMISANAR y la Fisiatra Nubia Reyes por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, por conceptuar en su historia clínica sobre la no necesidad de dar continuidad a sus incapacidades, lo que a su juicio impide que los demás profesionales de la salud puedan hacerlo, pretendiendo que el Juez de tutela ordene que se le sigan generando incapacidades médicas, y se elimine del sistema la anotación dejada por la fisiatra, hasta tanto se le realice la correspondiente junta médica.

Al respecto basta con decir que de acuerdo con los criterios normativos y jurisprudenciales citados, resulta absolutamente imposible ordenar por esta vía realizar modificaciones a los conceptos dejados por los profesionales de la salud en las historias clínicas de un paciente, y mucho menos, y sin ningún tipo de soporte técnico – científico, disponer que se continúen prorrogando incapacidades médicas, cuando la especialista en fisiatría ha conceptuado que debe retornar a sus actividades laborales, con restricciones por sus patologías, máxime cuanto es la misma ciudadana quien refiere que esas incapacidades se han venido prorrogando por más de seis (6) años, y que

la calificación última de su pérdida de capacidad laboral no superó el porcentaje del 50%, lo que podría eventualmente generar alguna situación de abuso del derecho en los términos del Decreto 1333 de 2018.

Conforme a lo antes expuesto, acertó la Juzgadora de primera instancia al considerar que la autoridad judicial no puede suplantar las funciones y la competencia de los profesionales de la salud y estableció que los encargados de expedir las incapacidades médicas que reclama la actora, son sus médicos tratantes bajo la autonomía profesional e individual, quienes pueden emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención, tratamiento y posibilidad que tengan sus pacientes para el desarrollo de sus actividades laborales, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión; incluso de manera absolutamente garantista, procedió la falladora de primera instancia a salvaguardar los derechos de la accionante, ordenando a la Famisanar EPS que procediera a programarle cita médica con otro profesional especialista en FISIATRÍA, para que fuera este, desde su autonomía profesional quien determinara la necesidad o no de la incapacidad que considera la actora debe seguirse prorrogando, lo que tampoco satisface los intereses de la ciudadana, quien pretende que el Juez constitucional, sin ningún tipo de criterio científico, imponga a los profesionales de la medicina la obligación de perpetuar en el tiempo su condición de paciente incapacitada.

Adicional a lo anterior, no existe prueba alguna de que especialista en fisiatría hubiera generado con sus notas medicas algún tipo de prohibición de obligatorio cumplimiento para sus pares, que impida a los demás médicos expedir incapacidades futuras a la actora, toda vez que bajo la autonomía, es a quien esté actuando como médico tratante al que le corresponde, para el momento en que valora el paciente, analizar su cuadro clínico y antecedentes, y de esta manera generar y sustentar medicamente la necesidad de conceder o no una incapacidad.

Incluso la misma fisiatra, ante la insistencia de la actora en que se le siguieran generando incapacidades, las que según la paciente se le conceden desde el 2015, de manera acertada consideró que ello debía ser definido por un órgano médico colegiado: "se cita a junta médica de fisiatría para definir manejo de incapacidades" (pág. 91 del archivo 003 del cuaderno de tutela), junta que refiere la actora en su escrito de ampliación de impugnación, fue llevada a cabo por la IPS ILNAS el pasado 14 de octubre, concluyéndose que ya no se iban a reanudar sus incapacidades, que se debía propender por su retorno laboral, con reubicación, y que estas quedarían a futuro a criterio exclusivo de su médico tratante, es decir, si el galeno desde su autonomía medica considera necesario emitir las

incapacidades medicas lo puede hacer, sin ningún tipo de limitación, diferente a su criterio médico – científico y el estado de salud del paciente.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la decisión adoptada por el Juzgador de primera instancia, reiterando que la autoridad judicial se encuentra imposibilitada para suplantar las funciones y la competencia de los profesionales de la salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA (40) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Décimo (10) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito y comuníquese ésta decisión al Juez de primera instancia.

TERCERO: REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.
La Juez,

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

D.R.

Firmado Por:

Luisa Fernanda Niño Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 040
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

2f51ceca9ac3158673fb60427659c3f461e8817d27db5fc2a5a6d5c6a580d218

Documento generado en 08/11/2021 10:45:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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