

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiuno de febrero de dos mil veintidós

REF: ACCIÓN DE TUTELA de RUBIELA JACQUELINE GONZÁLEZ VILLALOBOS contra COLPENSIONES, COMPENSAR EPS Y JAIME ALEJANDRO VARGAS CÓRDOBA

Radicación: 2022-00052

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **RUBIELA JACQUELINE GONZÁLEZ VILLALOBOS**, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COLPENSIONES, COMPENSAR EPS y JAIME ALEJANDRO VARGAS CÓRDOBA**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La accionante refiere los derechos a la **SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y DEBIDO PROCESO**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S):

Aduce la accionante que trabaja hace más de 29 años para Servibanca SA-BOGOTA, que actualmente labora en el cargo de Auxiliar II, desempeñando funciones de digitación como solicitar, validar videos y descargar requerimientos, donde es indispensable el manejo de las dos manos.

Refiere que se encuentra afiliada al régimen contributivo a la EPS COMPENSAR y a la AFP COLPENSIONES.

Indica que hace aproximadamente 9 años empezó a presentar inconvenientes de salud que fueron valorados en su momento e iniciaron un largo y continuo tratamiento médico para mejorar su calidad de vida.

Señala que el 16 de junio de 2017 la EPS expidió concepto de rehabilitación desfavorable, puntualizando que se trataba de paciente con "DOLOR CRÓNICO", en el estado de la enfermedad se informa "impedimento de los arcos de movilidad" y que se valoró por la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez mediante dictamen del 28 de enero de 2021 que tuvo en cuenta varias enfermedades.

Menciona que el 21 de enero de 2021 COMPENSAR le informó que había finalizado el proceso de rehabilitación por haber alcanzado la mejoría médica máxima y que se había generado orden de reintegro laboral.

Afirma que fue calificada en primera oportunidad por la AFP COLPENSIONES donde se determinó una pérdida del 17.50% y ante apelación la Junta Regional mediante dictamen del 11 de julio de 2019 determinó una pérdida de capacidad del 28.10%.

Sostiene que el 16 de enero de 2021 fue citada a la Clínica Rangel con la fisiatra Johana Andrea Jaime Rincón, quien no era su fisiatra tratante, quien le realizó un examen donde ella la manipulaba los brazos sin importante el dolor, no se le permitió el ingreso de acompañante, quien estableció que había culminado el proceso de rehabilitación y que había alcanzado la mejoría máxima y que el reintegro laboral debía ser de manera inmediata; pero que no es así, porque en su sentir la inflamación y dolor se han incrementado.

Destaca que el 23 de febrero de 2021 la EPS COMPENSAR a través del médico JAIME ALEJANDRO VARGAS CÓRDOBA expidió concepto de rehabilitación el cual determinó en "favorable" y realizó precisiones como: "A. observaciones: paciente en manejo interdisciplinario se deberá esperar a su evolución para definir pronóstico y secuelas definitivas. B. Tiempo estimado para reintegro laboral: 6-12 meses. C. Secuelas anatómicas y/o funcionales: aun no es posible determinarlas, tratamiento aun en curso, se emite el presente concepto en base a revisión de historia clínica sin presencia física del paciente".

Aduce que ese concepto debió tener en cuenta la valoración presencial para observar de manera directa el avance de su enfermedad y que no se encuentra apta para trabajar debido a las limitaciones funcionales que le generan sus patologías.

Relata que el 2 de marzo de 2021 la EPS COMPENSAR le informó que contaba con orden de reintegro desde el 16 de enero de 2021 y que correspondía a su empleador seguir las directrices para llevarlo a cabo.

Dice que desde la calificación de pérdida de capacidad laboral por el cúmulo de incapacidades temporales los médicos tratantes evitan darle incapacidades así las requiera, bajo el pretexto de contar con un concepto de rehabilitación favorable, por lo que requirió en junio de 2021 a la EPS COMPENSAR, quien en respuesta del día 21 de ese mes le aclaró que el concepto de rehabilitación "no era ausencia de enfermedad y que él es una posición de obtener incapacidad temporal mientras se finaliza el tratamiento y se definen posibles secuelas".

Reseña que ha puesto en conocimiento de distintos médicos esa respuesta, pero "siguen evadiendo la posibilidad de otorgar incapacidad temporal sin tomar en consideración mi condición médica".

Pretende con esta acción se ordene a la EPS COMPENSAR y/o COLPENSIONES **i)** "realizar valoración médica laboral en modalidad PRESENCIAL para que se determine la condición médica en que me encuentro como NO APTA PARA TRABAJAR, solicitando que en la valoración se especifique: Si me encuentro en condiciones para un reintegro laboral; se me indiquen las recomendaciones médicas en casa del posible reintegro; se unifique la decisión sobre mi condición médica actual frente a la posibilidad de un reintegro laboral"; **ii)** ordenar al médico Jaime Alejandro Vargas Córdoba, a la EPS COMPENSAR y/o a COLPENSIONES le indiquen y justifiquen de manera amplia la razón por la cual se realizó el cambio del concepto de rehabilitación el 23 de febrero de 2021 de desfavorable a favorable, y **iii)** ordenar a la EPS COMPENSAR y COLPENSIONES "si a bien lo considera se requiera a los especialistas y médicos tratantes indiquen las razones por las cuales no emiten incapacidad médica si la patología es la misma y mi condición médica a (sic) empeorado al paso de los años".

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por auto del 9 de febrero de 2022 se ordenó notificar a los accionados, solicitándoles rindieran informe sobre los hechos aducidos por la petente, quienes se pronunciaron así:

EPS COMPENSAR manifestó que no hay lugar a realizar valoración por medicina laboral ni a emitir concepto de rehabilitación, de un lado, por ausencia de orden médica y de otro, por cuanto a la actora se le expidieron los conceptos de rehabilitación correspondientes de acuerdo con el conteo de incapacidades y según el criterio médico, además que la actora contó con los términos para objetar los dictámenes a que hace alusión.

Indicó que de encontrarse inconforme debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Señaló que la accionante no cuenta con incapacidad prolongada a la fecha; tiene dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 11/07/2019, con pérdida de capacidad laboral del 28.10%; que perdió la prórroga razón por la cual se actualizó el concepto de rehabilitación con fecha 23/02/2021 notificado ante la AFP el 25/02/2021.

COLPENSIONES indicó que "Una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de Colpensiones, obra con radicado 2021_1850658 que dentro del proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral se emitió en última instancia el Dictamen No. 39543142 – 446 del 28 de enero de 2021 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual determinó un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral equivalente a 28,10% estructurada el 3 de julio de 2019, de origen común.

Es pertinente indicar que el afiliado, queda facultado para requerir ante Colpensiones el que se le efectúe un nuevo estudio, únicamente cuando haya transcurrido un (1) año desde la fecha de expedición del último Dictamen que estudió este caso, es decir el Dictamen No. 39543142 – 446 del 28 de enero de 2021, antes no es posible conforme a las directrices administrativas de esta entidad, la cual acogió el término de la mejoría médica máxima, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

La norma en mención define el concepto de "Mejoría Médica Máxima – MMM", momento para determinar secuelas y proceder a la calificación: "Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año con o sin tratamiento.

Ello se le informó a la actora, mediante comunicación de 09 de julio de 2021 BZ2021_7768143- 1633046, sin embargo, una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de la Entidad, se logra evidenciar, que, la ciudadana no ha presentado solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral lo que deriva en que no se cuente con dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral actual, teniendo en cuenta que dicho trámite no se inicia de oficio y por el contrario se requiere que la ciudadana aporte la documentación necesaria para que pueda llevarse a cabo, y por lo medios adecuados establecidos por la entidad que permiten garantizar la correcta gestión de su solicitud a través de los sistemas y procesos establecidos por la Entidad, para asegurar que en cada situación se cuente con la documentación o información mínima requerida con el fin de brindar una respuesta adecuada y oportuna.

Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia., lo que conlleva la improcedencia de la solicitud de amparo propuesta, en la medida en que se trata de un presupuesto que debe agotarse para intentar la protección de los derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional.

Ahora, con relación a la emisión del concepto de rehabilitación es adecuado indicar que frente a dichas pretensiones Colpensiones no tiene incidencia alguna ni responsabilidad, por cuanto se aleja de la competencia administrativa y funcional de esta entidad, como quiera que la persona competente para determinar el estado de salud del paciente es su médico tratante, profesional encargado de emitir el Concepto de Rehabilitación y quien por ende tiene la potestad de determinar si se ha cumplido con el proceso de mejoría medica máxima y que en consecuencia es necesario proceder a calificar.

(...)

Ahora bien, respecto a la petición de requerir a especialistas y médicos tratantes razones sobre los motivos de no emisión de incapacidades, es menester indicar que estas peticiones deben ser elevadas ante los mismos y/o ante la respectiva EPS a la cual se encuentre afiliado, pues es competencia de las Entidades Promotoras de Salud la expedición de incapacidades y no de esta Administradora.”

JAIME ALEJANDRO VARGAS CÓRDOBA quien se identificó como médico especialista en salud ocupacional al servicio de la EPS Compensar, señaló que la accionante es usuaria de esta EPS y que se encuentra vinculada al modelo de incapacidad prolongada contenido en el Decreto 1333 de 2018 que en su artículo 2.2.3.2.1 refiere “Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada”.

Indicó que por parte de ese modelo la paciente fue valorada el 16/01/2021 donde la médica fisiatra Johanna Andrea Jaime Rincón encontró mejoría medica máxima y emitió orden de reintegro laboral, frente a lo que la usuaria refirió inconformidad con el proceso y se remitió a valoración a Junta Médica interdisciplinaria en IPS Rangel el 5/05/2021, quien ratificó la decisión inicial.

Mencionó que la accionante presenta PCL de 28.10% por Junta Regional de calificación con fecha del 11/07/2019, lo que también soporta la orden de reintegro laboral, la cual la usuaria no ha querido atender y ha elevado en dos oportunidades inconformidad ante el dictamen de reintegro, pese a que la junta médica le valoró y confirmó la decisión tomada previamente.

Señaló que por su parte y de la EPS donde labora se ha cumplido con el debido proceso atendiendo a criterios médicos y normativos y que las

decisiones adoptadas obedecen a la obligación de propender por el bienestar físico y mental y buscando la mejor alternativa para mejorar su calidad de vida.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópicó Sentencia T-177/11:

“...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de los accionados, por el cambio que se efectuó el 23 de febrero de 2021 del concepto de rehabilitación de desfavorable a favorable, por lo que se ordenó su reintegro laboral y por la negativa de darle más incapacidades médicas, pese a que afirma que su estado de salud continúa desmejorando.

4.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio se observa que la acción de tutela deberá **negarse**, por las siguientes razones:

I. INOBSERVANCIA DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

La tutela impetrada es improcedente ante la inobservancia del REQUISITO DE INMEDIATEZ, por lo que a continuación se indica:

Se ha determinado jurisprudencialmente que la acción de tutela debe presentarse en un término prudencial, **que ha fijado en 6 meses**, pues se considera que siendo ese mecanismo de carácter urgente se desnaturaliza el mismo, además que crearía inseguridad jurídica.

Sin embargo, también ha señalado la Corte que en cada caso particular deben considerarse las circunstancias que rodean el caso de que se trate para verificar si existe una causa que justifique formularse por fuera de ese término.

En el caso en estudio es claro que ha pasado un tiempo incluso en exceso superior a ese de **6 meses**, pues ha transcurrido cerca de **un año** desde el 23 de febrero de 2021 cuando la EPS COMPENSAR emitió el concepto de rehabilitación con concepto favorable con el que se encuentra en desacuerdo la accionante al ordenar su reintegro laboral, lo que motiva esta acción presentada a este despacho el 8 de febrero de 2022, es decir, la ocurrencia del hecho u omisión que se endilga data de hace casi un año y no obra prueba de una causa justificada y/o exculpativa para no haber presentado la tutela antes.

II. NO EVIDENCIA DE TRASGRESIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

También se afirma en la demanda que desde la calificación de pérdida de capacidad laboral por el cúmulo de incapacidades temporales los médicos tratantes evitan darle incapacidades así las requiera, bajo el pretexto de contar con un concepto de rehabilitación favorable, sin embargo, se trata de una aseveración que no cuenta con ningún sustento probatorio que la respalde, pues nada se aportó que lo ratifique.

Es decir, que no hay evidencia de trasgresión en concreto de alguno de los derechos fundamentales que esgrime la accionante, por lo cual la acción de tutela igualmente resulta impróspera.

Al respecto de la evidencia de trasgresión a los derechos fundamentales como elemento esencial para la prosperidad de la acción de tutela, expuso la Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia T-341 de 2005, lo siguiente:

"3. Desestimación de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental (...)

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos¹. De manera que si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger². Al respecto ha sostenido la Corte que "para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-411 del 12 de agosto de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

² Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-082 del 16 de marzo de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-796 del 14 de octubre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 7 de septiembre de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-110 del 31 de enero de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano).

realización del daño o en el menoscabo material o moral”³. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del proceso se demuestra que la alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada.”

Se concluye de expuesto que la presente acción de tutela deberá negarse.

VII.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por **RUBIELA JACQUELINE GONZÁLEZ VILLALOBOS** contra **COLPENSIONES, COMPENSAR EPS y JAIME ALEJANDRO VARGAS CÓRDOBA** de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. OFICIESE.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **e9b8f4c0b97155e3d48f9980d57098a149e9d2ea75ad04cf6dc2273a8b1f90c1**
Documento generado en 21/02/2022 06:12:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³ Sentencia T-082 de 1998, ya citada.