

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veinticinco (25) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

REFERENCIA: 110014003049 2021 0004 00
ACCIONANTE: MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA
ACCIONADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA ARL y/o
SU REPRESENTANTE LEGAL

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA**, actuando a *motu proprio*, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando la protección a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad social, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que el pasado dos (2) de septiembre de la anualidad dos mil veinte (2.020), solicitó ante la compañía convocada, la recalificación y revisión del concepto de la progresión de pérdida de capacidad laboral, denominada como “**TENOSINOVITIS DE QUERVAIN BILATERAL, G560, SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, M650. TENDINITIS DE FLEXO EXTENSORES DE ANTEBRAZO BILATERAL CON PCL DE 15.60%.**”, el cual fue emitido por una galena adscrita a dicha entidad.

Precisó que la entidad encartada, no tuvo en cuenta los antecedentes médicos, ni la historia clínica en donde se vislumbra el seguimiento realizado, así como los medicamentos y las terapias ordenadas, las cuales a la fecha persisten, y que se ha agudizado a través del tiempo, presentando mayor dolor, e inflamación en los antebrazos, así como adormecimiento en los manos.

Señaló que es indudable que la patología que le aqueja es de carácter progresivo y requiere de una nueva valoración por parte de la ARL COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA, tal y como lo establece el inciso 2do, del artículo 7 Ley 776 de 2002, pues a su juicio, es

una enfermedad de origen laboral degenerativo de acuerdo a los antecedentes que reposan en su historial médico.

Comentó que ha presentado de manera constante síntomas o presencia de inmovilidad que le produce parálisis de las extremidades superiores, alteraciones sensitivas como el intenso dolor, así como la presencia de adormecimiento y calambres, reduciendo de esta forma su calidad de vida; en tanto, que es evidente que el concepto de pérdida de capacidad laboral, no fue elaborado por un grupo interdisciplinario que valorara dichas afectaciones por lo que, a su parecer, el documento elaborado carece de validez y credibilidad médico legal.

Cierra su intervención, refiriendo que es evidente la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que es procedente, que se efectúe un nuevo concepto de pérdida de capacidad laboral por parte de un grupo interdisciplinario adscrito a la ARL accionada, que evalúe y recalifique la patología discriminada, por tal razón acude al presente tramite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Una vez admitida la tutela mediante proveído de data trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021), se dio conocimiento a la pasiva en relación con los hechos objeto de la presente acción, para que ejerciera su defensa.

Se vinculó al **(i)** CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO QUIRÚRGICA LTDA, **(ii)** CLINICA DE OCCIDENTE, **(iii)** FAMISANAR E.P.S., y finalmente al **(iii)** CENTRO DE AYUDA MEDICO DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL SOLUCIONES EN SALUD OCUPACIONAL S.A.S.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, refirió que la señora **MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA**, registró una enfermedad de fecha trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), calificada por dicha entidad con una pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 15.60%, respondiendo en la actualidad integralmente por el tratamiento médico que la accionante ha requerido; que frente a la pretensión de “*recalificarle la pérdida de capacidad laboral*”, una vez conocida de la acción constitucional, dicha aseguradora procedió a adelantar la respectiva revisión por parte del equipo

interdisciplinario de medicina laboral, en la cual se tienen presentes las historias clínicas y exámenes médicos más recientes, luego que una vez terminada la revisión, el pasado catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2.021), se definió que no se evidencia ningún cambio en la patología, motivo por el cual no se cumple con los criterios científicos para clasificar el diagnóstico como enfermedad de carácter degenerativo como lo pretende la accionante; que dicha información ya fue comunicada a la señora ROA CASTAÑEDA, y a través de la cual se le indicó que tiene la posibilidad de controvertir el mismo dentro de los términos de ley, para que sean las Juntas de calificación las encargadas de dirimir las controversias. Cierra su intervención precisando que bajo los anteriores postulados debe considerarse que en el presente caso no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante por lo que la acción constitucional debe ser denegada.

FAMISANAR E.P.S., por intermedio de su coordinadora de medicina de trabajo, comentó que al revisar la base de datos interna de dicha entidad, se observa que la señora MARTHA PATRICIA ROA, actualmente se encuentra con afiliación de activa con dicha entidad en el régimen contributivo; que no se adelanta proceso de pérdida de calificación por parte de dicha E.P.S.; que en cuanto al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que incluye porcentaje y fecha de estructuración, el mismo se encuentra a cargo de los fondos de pensiones quienes evalúan la solicitud y realizan el respectivo direccionamiento, ya sea para que se continúen pagando subsidio por incapacidad (cotizantes) o se hagan la calificación de la pérdida de capacidad laboral, por lo que es claro que frente a las pretensiones del accionante **NO EXISTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A EPS FAMISANAR**, toda vez, que lo solicitado, no son hechos atribuibles a dicha E.P.S., más aun cuando el usuario ha contado con pleno goce de derechos y acceso a todos los servicios de salud que ha requerido.

CLÍNICA DEL OCCIDENTE acuso recibido del oficio remitido por esta unidad de manera electrónica; que frente a la pretensión de tutela no tiene injerencia ni competencia para coadyuvar relatado, por lo que solicita su desvinculación.

La **SOCIEDAD AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL SOLUCIONES EN SALUD OCUPACIONAL S.A.S. -AMDE S.A.S.-**, comentó aquellas atenciones médicas brindadas por dicha entidad a la señora Martha Patricia Roa Castañeda, frente a

las cuales se han expedido distintas incapacidades; que frente a los demás hechos de la acción de tutela no resulta procedente que dicha entidad realice pronunciamientos adicionales como quiera que corresponde a circunstancias totalmente ajenas.

II. CONSIDERACIONES:

Competencia

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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.

Derechos Presuntamente Vulnerados.

Derecho a la Seguridad Social-Reiteración de jurisprudencia.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establece la seguridad social, como un derecho irrenunciable, y como un servicio público, de tal manera que, es el Estado el obligado a dirigir,

coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la **vida y la seguridad social** es: *“un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”¹.*

Finalmente en cuanto al **derecho a la igualdad e integridad social** se ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: **i)** formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; **ii)** material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, **iii)** la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Caso en concreto.

Bajo la óptica de los anteriores antecedentes, en el *sub-examine*, se observa que lo pretendido por la accionante **MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA**, a través de esta vía constitucional es la protección de sus derechos, por cuanto en su sentir, la conducta

¹ Sentencia T-164/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

de la accionada los vulnera, tras no practicar una nueva valoración y la emisión de un nuevo concepto y/o dictamen de recalificación, en donde, se tenga en cuenta la ocurrencia de las historias clínicas, reportes y valoraciones durante el trasegar de este tiempo por parte de un grupo interdisciplinario idóneo.

De cara al asunto, factible es concluir que, la accionada **ARL POSITIVA** registró el pasado trece (13) de agosto de dos mil quince (2.015) la enfermedad por parte de la accionante Roa Castañeda, calificada con una pérdida de capacidad laboral del 15.60%; así mismo, que presentada la nueva reclamación por parte de la accionante, y **enterada de la presente acción constitucional se practicó nueva valoración por parte del equipo interdisciplinario**, en la cual se analizó toda la información en conjunto, incluyendo exámenes actualizados, y a través de los cuales se definió que no se evidencia ningún cambio en la patología, motivo por el cual no se cumplen con los criterios científicos para clasificar el diagnóstico como enfermedad de carácter degenerativo, traduciendo que no es procedente adelantar una nueva calificación que le otorgue un porcentaje diferente al ya plasmado.

Así las cosas, **junto a la contestación que hace parte de la presente acción constitucional**, se incluyó la emisión del dictamen número 2303077 de fecha catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2.021), emitido por la entidad accionada y en la cual se plasmó el resultado de pérdida de capacidad laboral corroborada en un 15.60%, e indicando a la accionante contar con el término de ley para controvertir la misma ante las respectivas Juntas.

Conforme lo dicho, se advierte entonces, que con la contestación a la acción constitucional en boga, se acreditó que **la pretensión de la tutela fue satisfecha**, en tanto que con la emisión del dictamen número 2303077 de fecha catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2.021), se le informó a la accionante Roa Castañeda, que; **efectuada una nueva la valoración por parte del equipo interdisciplinario**, no era procedente otorgar un nuevo porcentaje por pérdida de capacidad laboral diferente al ya plasmado, “15.60%.”, e indicando como bien se precisó, el contar con el término de ley para controvertir el mismo, es decir, **nos encontramos frente a un hecho superado.**

Quiere significar lo anterior que si bien inicialmente pudo haber existido vulneración a los derechos fundamentales, en tanto

que a pesar de haberse presentado una reclamación desde hace más de 4 meses y sin que nada se hubiera dicho al respecto, lo cierto es, que la misma cesó después de notificada del presente trámite, pues como se demostró, la entidad accionada, contestó lo propio a dicha circunstancia y por la cual se estaría como bien se precisó, en presencia de un hecho superado.

Sobre el hecho superado la Corte Constitucional ha señalado:

“...El hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna...”²

“...Si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevenien hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto. Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional. En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo de pronunciarse de fondo...”³

Siendo así las cosas, tiénese que la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse.

² Sentencia T 585 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³ Sentencia T 271 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Pese a lo dicho, no está de más ponerle de presente a la accionante **MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA**, que frente a la calificación y origen de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, indica:

“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes**, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

Colorario de lo expuesto, y dada la respuesta otorgada por parte de la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y que motivó el impulso de la presente vía constitucional, se logra establecer que esta ha sido debidamente cumplida, por lo cual, se considera la carencia actual del derecho conculcado, y por ende se denegará el amparo deprecado en razón a que no existe una motivación que infiera evidenciar una posible afectación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

II. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela respecto de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad social, incoados por **MARTHA PATRICIA ROA CASTAÑEDA**, conforme lo motivado en la parte *supra* de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

TERCERO: Remitir oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991⁴, relativo la oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

⁴ En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.