



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-003-2020-00060

Origen: Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Leidy Yulieth Quiceno Vélez
C. C. 1.053.770.575

Demandado: Salud Total EPS S. A

Providencia: Sentencia No. 041

Manizales, agosto doce (12) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Corresponde resolver la impugnación contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-003-2020-00060-01.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez, C.C. 1.053.770.575, interpone acción de tutela para la protección de su derecho fundamental a la seguridad social. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: pl.asesoresjuridicos@gmail.com.

De acuerdo con el escrito de amparo y los anexos, el Médico, Oscar Alberto Barreto León, emitió concepto de rehabilitación el 18 de mayo de 2020, en consulta telefónica, en la que no tuvo acceso a la historia clínica completa de la demandante. La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez estima que Salud Total debe expedir un nuevo concepto de rehabilitación en el que el profesional de la salud se pronuncie acerca de los diagnósticos adicionales a “TRASTORNOS

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

ROTUFEMORALES”, en tal sentido elevó petición ante la entidad el 8 de junio de 2020, Salud Total EPS-S S.A contestó negativamente.

La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez le solicitó al juez que ordene a la EPS emitir un nuevo concepto de rehabilitación integral, el cual tenga en cuenta la totalidad de la historia clínica y los diagnósticos que allí constan, con el fin de aportarlo a Porvenir para iniciar el trámite de calificación de P.C.L.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL EPS-S S.A. SUCURSAL MANIZALES

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina actúa como Administradora Principal, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificacionesjud@saludtotal.com.co.

Solicitó negar el amparo toda vez que Salud Total EPS-S S.A reconoció las incapacidades P8645013, P8606487, P9168414, P8840472, P8840496, P9168416, P9168417, P9168418, P9168419, y con respecto a la emisión de un nuevo concepto de rehabilitación, la pretensión no puede prosperar puesto que la demandante se encuentra en proceso de rehabilitación por el diagnóstico TRASTORNOS ROTULOFEMORALES, el área de Medicina Laboral de Salud Total EPS-S S.A emitió concepto de rehabilitación con base en el concepto médico actual, finalmente, la entidad ya remitió el caso a la Administradora de Fondos de Pensiones. La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez debe solicitar a la AFP la calificación de invalidez.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 23 de junio de 2020, mediante la sentencia No. 056 del 6 de julio del mismo año, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, resolvió negar el amparo.

3. LA IMPUGNACIÓN

La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez presentó recurso contra la sentencia de primera instancia, argumentó que el funcionario de primer nivel desestimó las pretensiones con fundamento en una lectura equivocada de las normas que regulan la materia. La demandante

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S.S.A.

Sentencia No. 041

reiteró que el concepto de rehabilitación no reúne los requisitos legales y esto le impide iniciar el trámite de calificación de invalidez.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que recaudó el funcionario de primer nivel.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Despacho definirá si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, negó el amparo de los derechos fundamentales de la señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la salud y a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

2.1 Según lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde conocer de la impugnación formulada por la accionante dentro de la presente acción de tutela.

2.2 La demanda cumple los requisitos generales del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

Según el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares, por esta razón, su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la falta de otro medio de defensa, a menos que el afectado lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. CONDICIONES BAJO LAS CUALES PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. 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 protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

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”. Subraya fuera del texto original.

La acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad y, en casos específicos, por un particular.

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

Para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que según la directriz jurisprudencial implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”. Sentencia T-321 de 2013.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra además los principios de inmediatez y de subsidiariedad.

Según el principio de inmediatez, la solicitud de amparo debe ser presentada en un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación. La Corte Constitucional ha señalado los criterios básicos que deberá examinar el Juez para determinar en cada caso si se cumple este presupuesto:

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S.S.A.

Sentencia No. 041

- (i) La existencia de razones válidas para la inactividad (...).
- (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...).
- (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...).

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente. Sentencia T-051 de 2016.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, 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”. Sentencia T-177 de 2011.

V. CASO CONCRETO

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

1. PRESENTACIÓN

La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez acude a la acción de tutela porque estima que el concepto de rehabilitación expedido por el Médico, Oscar Alberto Barreto León, el 18 de mayo de 2020, no reúne los requisitos legales y esto le impide iniciar el trámite de calificación de invalidez. La demandante se queja específicamente porque el concepto de rehabilitación no contempla otros diagnósticos adicionales a “TRASTORNOS ROTUFEMORALES”, afirma que el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018 ordena considerar todas las patologías diagnosticadas.

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, negó el amparo. La demandante impugnó, arguyó que la primera instancia desestimó las pretensiones con fundamento en una lectura equivocada de las normas.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2. 1 No existe vulneración ni amenaza del derecho a la seguridad social de la demandante. Tal como lo corroboró la primera instancia el concepto de rehabilitación expedido por el Médico, Oscar Alberto Barreto León, el 18 de mayo de 2020, reúne las condiciones legales.

2. 2 Esta afirmación tiene sustento en lo dispuesto en el Decreto 1507 de 2014, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, artículo 3, que define la rehabilitación integral como “el conjunto de acciones realizadas en el que se involucra el usuario como sujeto activo de su propio proceso, con el objetivo de lograr su **reincorporación, reubicación, readaptación o reinserción laboral y ocupacional**, mantener la máxima autonomía e independencia en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”.

Esta definición da una idea clara del alcance del concepto de rehabilitación que emite la EPS. En efecto, solo tiene sentido hablar de reincorporación, readaptación o reubicación ocupacional con respecto a la persona **que soportó o soporta una incapacidad médica para trabajar**, ahora bien, la incapacidad tiene origen en una patología, entonces sobre tal enfermedad y no otra emitirá su concepto el médico laboral.

No es admisible interpretar el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018 en contravía de lo previsto en las demás normas vigentes en la materia, entre estas el Decreto 1507 de 2014. La lectura sistemática de los mandatos legales permite comprender que el concepto de rehabilitación hará referencia al diagnóstico final, etiología, secuelas, historia clínica, estado, terapéutica posible, posibilidad de recuperación, pronóstico, tratamientos, estudios complementarios, **de la condición precisa que llevó a la incapacidad médica laboral**.

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

A esta conclusión se llega no solo por la vía de la interpretación sistemática, la coherencia interna de la norma exige igual comprensión del asunto. En cada una de sus líneas el precepto legal alude a la enfermedad o lesión que originó la incapacidad, incluso en el encabezado del artículo 2.2.3.2.2 (requisitos del concepto de rehabilitación) hace referencia a la incapacidad **derivada** de enfermedad general de origen común.

2. 3 Además del propósito que, con el alcance ya señalado, es posible asignarle a partir del artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, el concepto de rehabilitación cumple los fines adicionales a los que menciona el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En consonancia con la norma, el concepto de rehabilitación no solo permite establecer el curso de acción en relación con el paciente, también distribuir responsabilidades entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en materia de pago de las incapacidades.

El concepto de rehabilitación no cumple otra finalidad distinta, aun así, la demandante asevera que enfrenta un verdadero obstáculo para iniciar el trámite de calificación de invalidez porque el documento que expidió el Médico, Oscar Alberto Barreto León, el 18 de mayo de 2020, no incluye otras enfermedades distintas a la que causó la incapacidad.

Este Juzgado entiende que la señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez quiere indicar que el concepto de rehabilitación incide en la calificación de invalidez o la AFP rehusará iniciar el trámite de calificación.

Frente a la extraña aseveración de la señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez basta recordar que los insumos del dictamen de origen de la enfermedad, pérdida de la capacidad laboral y fecha de estructuración están definidos en el Decreto 1507 de 2014; el Manual Único para la Calificación de Invalidez igualmente establece que la valoración de las deficiencias, de los roles laboral, ocupacional y otras áreas, parte del análisis del historial clínico, el examen físico y las pruebas, no está sometido a lo consignado en el concepto de rehabilitación. Finalmente, si la demandante no ha radicado ninguna solicitud ante la AFP, sus aseveraciones no pasan de insinuar hechos futuros e inciertos.

2. 4 En este caso no se cumplen los presupuestos para conceder la acción de tutela previstos en el artículo 86 de la Constitución Política, estos son (Sentencia T-321 de 2013):

- a) Que, previamente, exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

- b) Que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.
- c) Que dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental

La señora Leidy Yulieth Quiceno Vélez alega una vulneración que no existe, afirma que Salud Total EPS-S S.A incumplió una carga, pero la Ley no le impone a la entidad dicha obligación y en el expediente consta, por el contrario, que la EPS actuó acorde con la norma.

Sin más consideraciones el Juzgado dictará fallo.

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

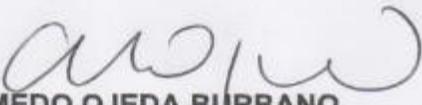
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 056 del 6 de julio de 2020, que profirió el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela 17001-40-71-003-2020-00060-01.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante y a las entidades demandadas.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes Manizales Caldas

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-003-2020-00060-01

Leidy Yulieth Quiceno Vélez

Salud Total EPS S S.A.

Sentencia No. 041

Manizales, agosto 12 de 2020

Señores:

LEIDY YULIETH QUICENO VÉLEZ

pl.asesoresjuridicos@gmail.com

SALUD TOTAL EPS S. A.

notificacionesjud@saludtotal.com.co

Asunto: Notifica sentencia No. 041

Referencia: Acción de Tutela – Segunda Instancia Rad. 17001-40-71-003-2020-00060-01

Cordial saludo.

Respetuosamente le informo, con fines de notificación, que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales, Caldas, profirió sentencia de segunda instancia en el asunto de la referencia.

Remito copia de la providencia judicial.

Gracias por su atención.

ISABELLA ROCHA VELÁSQUEZ

Oficial Mayor

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales, Caldas