República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
Norte de Santander

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación:	54001 4189 **003 2018 00913 01**
Accionante:	Liliana Lozano Alvarado
Accionado:	Aseo Servicios S.A.S.
Proceso:	Acción de Tutela-Segunda Instancia

Surtido el trámite propio de esta instancia se procede a decidir la impugnación propuesta por la entidad accionada en contra la decisión adoptada el cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta.

1.- ANTECEDENTES

Refirió en síntesis la promotora del amparo, que el 7 de junio de 2016 ingresó a trabajar como auxiliar operativo en la empresa Rayco con una asignación mensual actual de $781.242.

Adujó que con ocasión de la actividad laboral para la cual fue contratado la tutelante, sufrió un accidente de trabajo el 11 de octubre de 2016, acudiendo por urgencia a la clínica Norte por dolencia a nivel del epicondelo del brazo izquierdo; siendo incapacitándola por un (1) día, siendo diagnosticada contusión del codo, epicondolitis lateral.

Narró que el 17 de junio de 2016 fue remitida a medicina especializada fisiatría, donde posteriormente le fue diagnosticada dolor en epicondelo externo de carácter crónico con presencia de espasmos en región ante braquial con dificultad para el soporte y

agarre de objetos y actividades de manipulación fina que ocasiona fatiga muscular, parestesias eventuales, donde fue manejado con sesiones fisioterapia y posteriormente con infiltración.

Reveló que el 20 de noviembre del año próximo pasado, la ARL Sura, a través del médico especialista en salud ocupacional, efectuó las recomendaciones de reintegro laboral.

El 30 de abril del año avente se llevó a cabo una consulta de control por el diagnostico que padece y estuvo incapacitada por una intervención quirúrgica de rodilla, donde mejoro el dolor cuando estuvo de reposo, pero una vez inició las actividades laborales el dolor apareció nuevamente.

Posteriormente presentó denuncia de acoso laboral por maltrato, persecución y actos irrespetuosos por el jefe inmediato de la empresa donde laboraba.

El 25 de junio de hogaño presentó recurso de reposición en subsidio de apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARL Sura, informado que procedería a realizar una nueva valoración que fue realizada el 15 de agosto de los cursantes mediante una ecografía de tejidos blandos del codo izquierdo, siendo diagnosticado como epicondolitis crónica.

Subsiguientemente el mismo 15 de agosto de 2018, se dio por terminado el contrato debido a la condición en que encontraba vulnerándosele sus derechos fundamentales; y que además que se encarga del sostenimiento de su progenitora que tiene 73 años, debido quien la única de la familia que labora.

1.1. PRETENSIONES.

A través de este mecanismo constitucional, la promotora del amparo solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, seguridad social, salud, igualdad y

estabilidad laboral reforzada; razón por la cual pidió que se ordenara a la accionada reintegrarlo a sus labores y reconocer y pagar los salarios dejados de percibir, efectuar los pagos de la seguridad social y su afiliación al sistema.

1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la acción constitucional por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta localidad, de esta se dio traslado a los accionados y entes vinculados, derecho del cual hicieron uso.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, comunicó que las pretensiones no van dirigida con esa entidad y que actualmente fue solicitado pruebas por aprte del médico ponente de la Junta para posteriormente programar valoración y el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informó que actualmente no existe ninguna calificación ni obra apelación alguna en trámite con respecto a la tutelante, solicitando su desvinculación.

La compañía de Seguros Sura ARL S.A., advirtió que falta de legitimación en la causa pasiva ya que quien debe resolver las pretensiones constitucionales es la empresa de ASEO SERVICIOS S.A.S.

Asimismo la Administradora de Fondo de Pensiones Protección indicó que la señora Lozano Alvarado no se encuentra afiliada esa entidad y según la plataforma del Registro RUAF se halla inscrita en Porvenir.

El representante legal de la sociedad Aseo Servicio S.A.S., avisó que la finalización del contrato de la señora Liliana Lozano, obedeció a la terminación de la obra o labor contratada, pues la misma ya se ejecutó y no a las limitaciones físicas de la trabajadora.

Considera que lo pretendido en la acción de tutela no es procedente, por cuanto no se encuentra con una limitación que le impide desempeñarse laboralmente; además que la entidad ha cancelado las incapacidades y la ARL cubrió con todo con el siniestro laboral sufrido por la accionante; aunado ello a que no se presentó alguna discapacidad física, mental o sensorial o incapacidad permanente o parcial.

La Clínica Norte S.A. de esta urbe, previno que a la tutelante se le prestó todos los recursos disponibles y ofertados por ese centro hospitalario, pero que se debe más que todo a un conflicto laboral con la sociedad ASEO SERVICIOS S.A.S., solicitando su desvinculación.

De la misma forma la empresa Rayco, informó que no existe contrato laborar con la tutelante por lo tenado solicita su desvinculación del amparo constitucional.

El Ministerio de Trabajo, en síntesis expuso que no se encontró solicitud de la empresa demandada para dar por terminado el contrato, sin embargo no se encuentran legitimado para dirimir conflictos jurídicos o económicos inter parte siendo competencia de los jueces laborales.

Finalmente la administradora de fondo de pensiones Provenir, anunció que las pretensiones de la tutelante busca el reintegro laboral, pago de indemnizaciones por despido, pago de los salarios dejados de percibir y pago de los aprtes al sistema de seguridad social y solicita su desvinculación.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo* mediante fallo adiado cuatro (4) de septiembre del año avante, concedió el amparo solicitado como mecanismo transitorio respecto de los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, a la salud, mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia ordenó a la sociedad demandada –ASEO

SERVICIOS S.A.S-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reintegrar a la señora Liliana Lozano Alvarado a un cargo igual o superior al que venía desempeñando; así como el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde cuando se produjo el despido hasta que se produzca el reintegro.

1.4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primer grado, el representante legal de la sociedad demandada replicó indicando que la accionante no es una persona den condición de protección especial, ya que su pérdida de capacidad laboral fue CERO (0), que le impida sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y la terminación contractual se encontraba desarrollando sus labores con plena normalidad, ya que se dio fue a la terminación de la obra por la cual fue contratada y que solo el hecho que haya sufrido quebramientos de salud no es suficiente para merecer la estabilidad reforzada, pues debe existe el nexo causal para poder obtener la estabilidad reforzada.

Hizo hincapié en la carencia de un estado de debilidad manifiesta en cabeza de la señora Lozano Alvarado, pues no presenta alguna clase de discapacidad o pérdida de capacidad laboral, además no existe un despido injustificado ya que la obra por la cual fue contratada se terminó.

Surtido el trámite correspondiente en esta instancia y siendo este Despacho competente se entrará a decidir previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

1.- Es competente este Estrado Judicial para dirimir la impugnación propuesta por la sociedad ASEO SERVCIOS S.A.S., contra el fallo de tutela emitido en primera instancia según lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decretos 2591 de 1991.

2.- Cabe rememorar, en síntesis, que es posible garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada a través de la acción de tutela, a pesar del carácter subsidiario del que goza este mecanismo constitucional, cuando las vías judiciales establecidas para su protección no resulten idóneas o eficaces para la protección del derecho invocado, y con ella se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable. En cada caso concreto deberán estudiarse las circunstancias propias del despido, del estado de salud de quien alega la vulneración y el nexo causal entre ambos aspectos, con el fin de determinar la legalidad de la terminación de la relación laboral.[1]

En el legajo se encuentra acreditado la existencia de un contrato laboral entre la señora Liliana Lozano y Aseo Servicios S.A.S., según lo manifestado por las mismas partes y el contrato laboral visito a folio 122 del legajo principal.

Acreditada la existencia del vínculo laboral, debe determinarse el estado de indefensión de la promotora del amparo o su condición de sujeto de especial protección.

De acuerdo con el reporte dado por ARL SURA., la señora Liliana Lozano Alvarado sufrió un evento el 16 de octubre de 2016, prestándosele el tratamiento integral por la red asistencial de esa Aseguradora de Riesgos Laboral y que actualmente fue calificada con ceros de pérdida de capacidad laboral[2].

En consecuencia, al examinar los requisitos mencionados previamente encuentra esta funcionaria que solamente se configura uno de ellos, la presencia del vínculo contractual, careciendo de fuerza probatoria la presencia de un sujeto de especial protección y la condición de indefensión de la ciudadana, ya que aunque se encontraba en tratamiento para el momento de su desvinculación, deberá ser prestado por la ARL SURA y la EPS MEDIMAS hasta su finalización.

---

1 Ver sentencias T-206 de 2013, T-415 de 2011 y T-754 de 2012, entre otras.
2 Folios 60 a 63 Cuaderno ppal.

Debido a la complejidad de la controversia que sobre este punto se genera, no es posible realizar en sede de tutela el debate probatorio que se requiere en el caso particular para su solución. Por esta razón, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral conocer de este asunto en el evento en que la accionante decida instaurar la demanda correspondiente para dirimir el conflicto respecto de la presunta ilegalidad del despido que se alega.

Amén de lo anterior y en el evento de que se incapacitare a la señora Liliana Lozano, con ocasión de las posibles secuelas que generaron los accidentes laborales que sufrió en octubre de 2016, corresponde a la ARL su pago.

Por la anterior razón, y sin necesidad de ahondar en mayores argumentaciones, con fundamento en lo consagrado en el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1.991, se concluye que la acción de tutela impetrada por la señora Liliana Lozano Alvarado, es improcedente por estar comprobado que tenía a su alcance otro mecanismo consagrado en la ley para hacer efectivos sus derechos sin que se evidencie tampoco daño irreparable y/o perjuicio irremediable; motivo por el que este Despacho estima no era procedente adentrarse al estudio de fondo del asunto puesto a consideración del juez constitucional, como lo hizo el fallador de primer grado, y como consecuencia de ello se deberá revocar la sentencia por éste proferida declarándose en su lugar la improcedencia de la misma.

3.- En cuanto a la protección constitucional de los principios fundamentales a la seguridad social y a la salud, razón por la cual la EPS ni la ARL, no podrán suspender abruptamente el servicio de salud, en lo relacionado con las patologías por las cuales lo viene tratando[3], hasta tanto se restablezcan las condiciones de salud de la paciente o que otra entidad, pública o privada, asuma efectivamente la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de la accionante de iniciar los trámites correspondientes, en caso de

3 Epicondolitis lateral –contusión de codo izquierdo.

requerirlo, para afiliarse a otra entidad en cualquiera de los regímenes (contributivo o subsidiado).

A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta en primer término, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de la atención en salud es procedente por vía de tutela cuando *"se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya amenaza o vulneración del derecho fundamental"*[4] por parte de los entes encargados de la prestación del servicio.

Recordando el pilar de los principios de continuidad e integralidad, existen situaciones en las cuales es necesario brindar una atención oportuna, asequible e integral, independientemente de la desafiliación al sistema por la desvinculación laboral; este caso es uno de aquellos eventos debido a la condición actual de salud del tutelante, a quien le está pendiente de realizar por parte de la ARL y/o EPS, la calificación en prima instancia, según el caso, sobre la pérdida de capacidad laboral. Por eso, es pertinente recordarle a MEDIMÁS EPS y ARL SURA que la desafiliación por parte del empleador no significa que se puedan suspender el tratamiento iniciado.

En virtud de los principios anteriormente mencionado, y los que rige la prestación del servicio público de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-022 de 2014 recordó que *"...no es admisible suspender la prestación del servicio "(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando"* (subraya el Despacho).

---

4 Sentencia T-531 de 2012.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR del fallo de tutela de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta, para en su lugar DECLARAR IMPROCENTE el amparo tutelar depreçado, por las razones anotadas en la presente pieza jurídica.

SEGUNDO: ADVERTIR a los representantes legales de COMPAÑIA DE SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA –ARL SURA-, y MEDIMAS EPS, que no podrán suspender abruptamente el servicio de salud a la usuaria LILIANA LOZANO ALVARADO, en lo relacionado con las patologías por las cuales lo viene tratando por los principios de continuidad e integralidad, brindando una atención oportuna, asequible e integral, independientemente de la desafiliación al sistema por la desvinculación laboral, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: COMUNICAR a las partes la presente decisión por la vía más expedita y en la forma más rápida posible.

CUARTO: INFORMAR al Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta, la decisión tomada en esta instancia.

QUINTO: DISPONER la remisión del expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SONIA ADELAIDA SASTOQUE DIAZ
JUEZ
M.J.