



Proceso: Acción de tutela No. 255994089001202100015
Accionante: NELSON ENRIQUE SANTOYA a través de apoderada judicial.
Accionado: PATRICIA REYES JIMENEZ.

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Apulo Cundinamarca, cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

Recorre al trámite de la acción constitucional el Señor NELSON ENRIQUE SANTOYA, identificado con cedula de ciudadanía No.11.451.653 a través de apoderada judicial, contra la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, busca el accionante según el libelo introductorio, se le ampare sus derechos a la vida, salud en condiciones dignas, igualdad, seguridad social, integridad física y mínimo vital, a su juicio conculcado por la accionada.

ANTECEDENTES.

Hechos.

Menciona la parte accionante que en el mes de noviembre de 2020 se inició conversación con la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, domiciliada en el Municipio de Anapoima en aras de ser contratado para llevar a cabo reforma de playas de piscina y pasillos de la vivienda de la accionada ubicada en el Country Club MESA DE YEGUAS. Comprometiéndose el señor NELSON ENRIQUE SANTOYA a realizar cotización para el desarrollo del trabajo.

Una vez presentada la cotización y aceptada por la accionada, el accionante inició sus labores el 17 de noviembre de 2020 cumpliendo horario de 7 de la mañana a 5 de la tarde. El 2 de diciembre de 2020 continuo con sus labores, y al manipular el material de trabajo, este le cayó encima, situación que fue comunicada a la propietaria.

El accionante fue trasladado al HOSPITAL LEÓN ALVAREZ DE LA MESA, recibido con “trauma de tórax, hombro, estomago, dislocada la rodilla derecha e inmovilizada la pierna con férula, monitoreo”. Fue trasladado a Girardot, para práctica de resonancia. Sin embargo, debido a los múltiples hematomas no fue identificada la patología.

El accionante fue dado de alta con incapacidad de 30 días y orden médica consistente en valoración por especialista de rodilla, quien ordena resonancia, radiografía y control con resultados. No obstante, el accionante no pudo continuar el plan de manejo establecido toda vez que la EPS aduce que la patología corresponde a accidente laboral.

Finaliza señalando que la señora PATRICIA REYES JIMENEZ no ha brindado el acompañamiento requerido, ni cumplió con el deber de afiliación a una aseguradora de riesgos laborales para garantizar el tratamiento.

Por lo anterior, solicita se ordene a la citada accionada el reconocimiento del mínimo vital por el descuido de no haber afiliado al accionante a la ARL y atender la situación vulnerable en que se encuentra, y que dio merito a interponer la presente acción constitucional.

Trámite de instancia

Mediante auto del 22 de febrero de 2021, se admitió la solicitud de amparo, se ordenó notificar a la señora PATRICIA REYES JIMENEZ para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, se ordenó la vinculación de la EPS CONVIDA y se enteró al Representante Legal del Ministerio Público para lo de su competencia.

Respuesta de las entidades accionadas

PATRICIA REYES JIMENEZ:

A pesar de haberse notificado al correo electrónico, decidió guardar silencio. Si embargo, este despacho se comunicó al teléfono 3108592490 (Mesa de Yeguas Country Club- Anapoima), sin obtener datos de contacto adicionales de la accionada para brindar información del trámite adelantado.

CONVIDA EPS:

Por su parte, el Dr. JORGE LUIS LINARES CARDENAS, asesor jurídico de la entidad, señaló que la EPS-S CONVIDA garantiza la prestación de los servicios de salud a sus usuarios de acuerdo con la normatividad vigente resolución

2481 de 2020 cuando se trata de medicamentos, y hospitalización incluidos en el PBS. En cuanto a servicios NO PBS se debe tener en cuenta la Resolución 1885 de 2018.

De otro lado, aduce que según lo afirmado por el señor NELSON ENRIQUE SANTOYA, el origen de la enfermedad corresponde a un accidente laboral, ocasionado dentro de un contrato laboral verbal suscrito con la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, quien omitió la responsabilidad de afiliación a una ARL.

Termina resaltando que la EPS CONVIDA en su régimen subsidiado no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que, a pesar de no ser de su competencia por tratarse de un accidente laboral, le ha brindado todos y cada uno de los servicios requerido por el actor para el tratamiento a sus padecimientos. En consecuencia, solicita declarar carencia actual del objeto por existir un daño consumado. Así mismo, el pago a cargo del empleador de las atenciones en salud brindadas al accionante.

Pruebas del Accionante:

Se allegaron como pruebas documentales las siguientes:

1. Poder.
2. Cédula de ciudadanía del accionante
3. Extracto bancario
4. Formulas médicas
5. Certificado de incapacidad
6. Epicrisis
7. Correo electrónico
8. Registro civil de nacimiento de los hijos.

Pruebas de la Accionada:

- 1.- no se aportaron.

Pruebas de la vinculada CONVIDA EPS.

- 1.-no aportaron

Estas pruebas en su integridad son documentos públicos, y aunque obran en copia, se presume de pleno derecho su autenticidad y veracidad puesto que fueron creados por personas jurídicas legalmente constituidas o reconocidas, y al no existir impugnación o tacha de falsedad alguna se infiere que son veraces por estar ajustados a la realidad. En consecuente para todos los efectos se tiene como dignas de credibilidad las informaciones certificadas en cada una de estas pruebas y además se consideran a la luz de los principios en materia probatoria conducentes,

pertinentes y útiles, para conforme la sana crítica al ser valorados en conjunto sustento de los hechos de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los derechos fundamentales, instituida para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección de esos derechos, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1.- Problema Jurídico.

Deberá establecerse si la accionada vulneró el derecho a la salud, la vida en condiciones dignas, igualdad, integridad física, seguridad social y mínimo vital al señor NELSON ENRIQUE SANTOYA, al terminar el vínculo contractual y ausencia de aportes a la seguridad social de persona en debilidad manifiesta.

2.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción constitucional, en base al artículo 86 de la constitución Nacional desarrollado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017, teniendo en cuenta que es Apulo el lugar donde se origina la presunta vulneración de derechos fundamentales.

3.- Legitimación por activa

En el presente caso, se observa que interpone acción de tutela el Señor NELSON ENRIQUE SANTOYA a través de apoderada judicial, estando facultado para ello de conforme al artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4.- Legitimación por pasiva

La acción de tutela fue interpuesta en contra de la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, quien es señalada de haber vulnerado los derechos mencionados al señor NELSON ENRIQUE SANTOYA, pues a la fecha de presentación de esta no ha cancelado los aportes a seguridad social, por lo tanto, se encuentra legitimado

por pasiva, de igual forma la EPS CONVIDA quien presuntamente suspendió la prestación el servicio de salud del accionante.

5.- Acción de tutela contra particulares

Señala el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991¹, que para la procedencia de la acción de tutela contra particulares se requiere la ocurrencia de una de las siguientes situaciones: (i) que la persona contra la que se instaure sea prestador de un servicio público; (ii) cuando su comportamiento afecte de forma grave y directa el interés colectivo; (iii) en los casos que exista situaciones de subordinación o indefensión; (iv) cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas; (v) que el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas y (vi) que la persona ejerza el derecho de hábeas data.

En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional² lo ha entendido como “... el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas. En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado, como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo...”

“... la indefensión constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate, o está expuesta a una asimetría de poderes tal que no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte...”

Es así como la relación de subordinación laboral, por existir una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en la obligatoriedad de las relaciones derivadas en un contrato de trabajo, con base en lo afirmado por el señor NELSON ENRIQUE SANTOYA, el origen de la enfermedad corresponde a un accidente laboral, ocasionado dentro de un contrato laboral verbal suscrito con la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, quien omitió la responsabilidad de afiliación a una ARL. Puesto que el accionante inició sus labores el 17 de noviembre de 2020 cumpliendo horario de 7 de la mañana a 5 de la tarde. El 2 de diciembre de 2020 continuo con sus labores, y al manipular el material de trabajo, este le cayó encima, con graves consecuencias para su salud toda vez que ingresó al hospital y requiere tratamiento especializado para su recuperación.

Sin que pueda trabajar por incapacidad médica, quedándose sin un medio de subsistencia vital, al parecer en situación de indefensión, ahora como persona lastimada físicamente, pero que no permite catalogarlo como una persona de especial protección constitucional, ya que según su certificado de incapacidad para trabajar fue por 30 días, por “... trauma de tórax, hombro, estomago, dislocada la rodilla derecha e inmovilizada la pierna con férula, monitoreo...” y orden médica consistente en valoración por especialista de rodilla, quien ordena resonancia, radiografía y control con resultados. Lo que no constituye una incapacidad total o permanente, ni invalidez, etc.

¹ Sentencia T 268 de 2013 Corte Constitucional

² Sentencia T 634 de 2013 Corte Constitucional

Pues tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad. Es la idea que inspira la tutela, y que no es otra que el control al abuso del poder, que se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria. Como quien contrata un trabajador y se abstiene de garantizar su seguridad social, establecer la cobertura de los riesgos laborales, y asume prima facie la responsabilidad personal de responder patrimonialmente por los daños y perjuicios causados ante eventuales hechos no previstos y quienes ven comprometido su mínimo vital, que afecta el derecho fundamental a la dignidad humana. Sin embargo, para esto existen otros medios de defensa judicial idóneos por vía de acción ordinaria laboral que afecta especialmente el principio de subsidiariedad.

7.- Inmediatez

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron el alcance jurídico dado por el constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

El accionante pretende que se proteja su derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital, dignidad, integridad personal, salud en condiciones dignas, igualdad, presuntamente vulnerados a partir del mes de diciembre de 2020, por lo cual se considera que la tutela se interpone en un tiempo razonable.

8.- Subsidiariedad

El artículo 86 de la constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela La existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“... La acción de tutela, por regla general, no es procedente si se constata la existencia de otro medio de defensa. Sin embargo, excepcionalmente, a pesar de que existan otros recursos judiciales, es viable si estos no son idóneos y/o eficaces, sin perjuicio de la protección transitoria ante la inminencia de un perjuicio

irremediable. En todo caso, si se encuentra en la discusión un sujeto de especial protección constitucional, el juez de tutela debe flexibilizar este requisito, pero hacer un análisis mas detallado para determinar si su condición hace que los recursos con los que cuenta sean eficaces y/o idóneos según sus posibilidades fácticas...”

En palabras de la ³Corte, aunque el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empleador para hallar la solución correcta, si deberá resolver controversias entre derechos o principios fundamentales.

La naturaleza subsidiaria y excepcional reconoce la existencia de otros mecanismos (principales) de protección judicial, ante los cuales debe acudir de manera preferente siempre y cuando sean eficaces e idóneos para la consecución y salvaguarda de los derechos de las personas. De esta manera se evita suplantar los procesos judiciales ordinarios que han sido diseñados por el legislador.

El no pago de la seguridad social constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese aporte garantiza la salud y vida del trabajador en condiciones dignas, pero no está probado que el accionante se encuentre en circunstancias físicas que le impidan o dificulten sustancialmente laborar. Aclarando que no es tan notorio el grado de indefensión y vulnerabilidad actual del mismo, porque su incapacidad para trabajar se limitó a 30 días, sin que se evidencie un porcentaje de invalidez significativo. Puesto que, si bien se afectó su rodilla y requiere tratamiento médico especializado, esto per se no basta para catalogar al accionante dentro de las personas de especial protección constitucional. Ya que no probó que deba ser asistido todo el tiempo por un tercero porque sus funciones y facultades físicas quedaran reducidas al mínimo y no pueda valerse por sí solo. Y no pueda laborar. No se trata de un caso de invalidez ni incapacidad total o permanente.

Es claro que resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

Con base en lo anterior, la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: a) cuando la vulneración del derecho a la seguridad

³ Sentencia T-327/17

social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, b) cuando el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional.

En materia laboral, tal subordinación alude a la relación de dependencia jurídica que existe entre el trabajador y el empleador y, que se manifiesta en la sujeción del primero a las órdenes y a la dirección del segundo en el desarrollo de su actividad. Se entiende que hay subordinación entre el tutelante y el empleador demandado incluso cuando, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, la relación no existía para la fecha en que se interpuso la acción de tutela. Tal interpretación extiende en el tiempo los efectos de la subordinación para amparar al trabajador frente a la situación que le impide procurarse un mínimo sustento para sostenerse a sí mismo y suplir los gastos médicos adicionales que representa su actual estado de salud.

Sin embargo, hay que advertir que el peticionario tiene a disposición otras herramientas de defensa judiciales, ya que podría acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, y se trata de un medio idóneo y expedito para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, aunque el tiempo que tardaría en ser resuelto el asunto en cuestión no justifica que se abuse de la acción de tutela.

Por consiguiente, la acción de tutela no es procedente en esta oportunidad, para juzgar si la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, integridad física y mínimo vital del accionante. Porque dicha discusión debe darse en un contexto procesal de mayor espectro en materia de garantías propias del debido proceso y ante el juez natural señalado por el legislador para resolver dicho conflicto.

9.- Caso concreto

Analizado el caso bajo estudio, si bien resulta probable que el señor NELSON ENRIQUE SANTOYO, prestó sus servicios a la señora PATRICIA REYES JIMENEZ, a partir del 17 de noviembre de 2020, ya obtuvo una transferencia por valor de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000 Mcte).

Además, recibió atención por parte del GRUPO MÉDICO COUNTRY CLUB MESA DE YEGUAS, siendo traslado a un centro asistencial para evaluar las lesiones; diagnosticado inicialmente con “Luxación de la rodilla, contusión del hombro y del brazo. Por tal motivo, fue valorado por especialista en ortopedia y traumatología, quien formula práctica de estudios diagnósticos para establecer manejo a seguir.

Concediéndose 30 días de incapacidad médica con lo cual denota mínima temporalidad.

De conformidad con las pruebas aportadas, el accionante fue valorado el 5 de diciembre de 2020 por especialista en ortopedia y traumatología con diagnósticos definitivos "... Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior)(poster) y contusión del hombro y del brazo..." con requerimiento de manejo quirúrgico de manera ambulatoria y selectiva una vez mejore la condición y edema de los tejidos blandos.

Por su parte la EPS CONVIDA, aduce que a pesar que la patología corresponde a una consecuencia de accidente laboral, ha brindado los servicios requeridos por el accionante para salvaguardar sus derechos a la salud y vida en condiciones dignas y solicita el pago a cargo del empleador y/o quien corresponda las atenciones en salud proporcionadas al usuario dentro de los 10 días siguientes a la radicación de las facturas.

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (a) pensiones, (b) salud, (c) riesgos profesionales y (d) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

Al respecto nos ilustra la H. Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2009, "...Ahora bien, respecto al tema relacionado con el incumplimiento del pago de las cotizaciones patronales para la prestación del servicio de salud, esta Corporación ha sostenido que cuando dichos aportes "no se efectúan o cuando lo descontado al trabajador no se traslada de inmediato a la entidad de seguridad social, **el patrono asume en forma directa e íntegra los costos de la atención de salud que demanden sus empleados**, y las familias de éstos (...) en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores. .."

Lo anterior, sin perjuicio del deber de la entidad Prestadora o Administradora de no poner en riesgo la integridad física y mental del trabajador, al punto que la mora del empleador no puede ser óbice para que los trabajadores accedan a los servicios, sin perjuicio de la facultad que tiene el acreedor de cobrar lo adeudado.

En consonancia con lo expuesto, en aras de garantizar la cobertura propia de la seguridad social, la regulación colombiana impone la obligación de vinculación obligatoria de los trabajadores al sistema de seguridad social a cargo de los empleadores. Este deber legal de los empleadores se materializa en el deber de

afiliar a salud (EPS), riesgos laborales (ARL) y pensiones (fondo de pensiones), a todos aquellos con quien tengan un vínculo laboral, verbal o escrito, temporal o permanente, así como pagar oportunamente los aportes que corresponden so pena de incurrir sanciones.

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente, no es posible predicar la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por parte de la señora PATRICIA REYES JIMENES, ya que si no ha efectuado los aportes a seguridad social del accionante, con el fin de garantizar la asistencia en salud requerida, no basta para inferir razonablemente que la acción de tutela sea el medio idóneo y eficaz para obligarla a responder por sus acciones u omisiones, ya que la ley tiene señalado que corresponde al juez ordinario laboral dirimir tales conflictos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo, Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por el señor NELSON ENRIQUE SANTOYO, por vulneración del principio de subsidiariedad, por lo motivos expuestos.

SEGUNDO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíense el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a horizontal line and a vertical stroke with a small 'w' at the bottom.

RODRIGO FIGUEROA RAMON
JUEZ