



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES – CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2020-00039-00

Accionante: Víctor Alfonso Vargas Cardona
C.C. 1.053.777.617

Accionados: ARL Positiva
Sistesa Proyectos S.A.S.
Dr. Alexander Albarracín
Enfermera Jacqueline Martínez Rojas
Dra. Tatiana de Jesús Escorcía Chávez
Dr. Jorge Hernán López Jaramillo
Ministerio de Trabajo
Ministerio de Salud y de la Protección Social

Providencia: Sentencia No. 016

Manizales, Caldas, nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

I. TEMA DE DECISIÓN

Dentro del término legal el Juzgado resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Alfonso Vargas Cardona, quien actúa en nombre propio, en contra de la ARL Positiva y su equipo interdisciplinario de Calificación que se conforma el Dr. Alexander Albarracín, la Enfermera Jacqueline Martínez Rojas y la Dra. Tatiana de Jesús Escorcía Chávez, además, en contra de Sistesa Proyectos S.A.S., el Dr. Jorge Hernán López Jaramillo, el Ministerio de Trabajo y, el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor Víctor Alfonso Vargas Cardona, se identifica con la C.C. 1.053.777.617, quien actúa en estas diligencias en nombre propio; dice recibir notificaciones en la Carrera 37B No. 68- 38 B/ Fátima de la ciudad de Manizales, Caldas, en los teléfonos 310-701-8043 y 318-831-2536, así como en el correo electrónico amgc00091@hotmail.com.

Expone en el libelo genitor de la presente acción constitucional que, labora al servicio de la empresa SISTESA PROYECTOS S.A.S., desempeñando trabajo en alturas desde hace aproximadamente dos años, actividad en la que el día 03 de octubre del año 2018, sufrió un accidente laboral, por lo que ha sido intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades en su mano izquierda, no obstante, la funcionalidad de su extremidad no ha podido ser recuperada en su totalidad, siendo diagnosticado con “TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO FLEXOR DE OTRO(S) DEDO(S) A NIVEL DEL ANTEBRAZO”, el día 09 de diciembre de 2.019, ordenándole la realización del procedimiento denominado “TENOLISIS”.

Que el día, 13 de enero del año en curso, el especialista tratante le ordenó una nueva cirugía, bajo el diagnóstico TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO FLEXOR LARGO DEL PULGAR A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO, anotaciones que menciona, no fueron tenidas en cuenta por el equipo interdisciplinario de calificación de la ARL Positiva.

Manifiesta el demandante que, el día 18 de marzo de 2.020, fue notificado por parte de la ARL Positiva del dictamen de pérdida de la capacidad laboral No. 2154725, siendo calificado por el equipo interdisciplinario con el 2.40%.

Resalta que el día 17 de marzo de 2.020, a través del Decreto 417, fue declarada la emergencia sanitaria generada por la Pandemia COVID19, por lo que, el día 30 de marzo, una persona le hizo el favor de averiguar si la entidad accionada estaba prestando sus servicios, obteniendo como respuesta que, debido al cierre de las oficinas, se entendían suspendidos los términos de las actuaciones hasta el día 13 de abril de 2.020.

Por otra parte, relata que el día 02 de abril del año en curso, la empresa le notificó la suspensión de su contrato, motivo por el cual ni su empleador ni la ARL Positiva hasta la fecha le han cancelado sus salarios.

Que el día 13 de abril del año que avanza, la misma persona que inicialmente había preguntado sobre la suspensión de términos de las actuaciones de la ARL Positiva, preguntó nuevamente sobre dicha situación, donde esta vez obtuvo como respuesta que no se habían suspendido las actuaciones y que se estaban adelantando de manera virtual, ante lo cual, procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación vía correo electrónico, obteniendo respuesta de la entidad el día 15 del mismo mes de abril, en el sentido que el recurso había sido interpuesto fuera de los términos legales.

Por otra parte, manifiesta que no ha logrado obtener cita con el médico especialista que lo ha venido tratando, por lo que, no le ha generado más incapacidades, situación que conlleva a que no perciba salario desde el mes de abril del presente año; además, la ARL Positiva le manifiesta que, no le puede seguir cancelando incapacidades y salarios, ya que se encuentra bien para retornar a sus labores, sin embargo, refiere que su mano ya no tiene la misma funcionalidad que antes.

Conforme a sus argumentos, considera que las entidades y personas accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y a la vida digna, por lo que acude ante este Juez Constitucional, para que les ordene a la ARL Positiva que, le permita ejercer los recursos ante su dictamen PCL, ya que estuvieron suspendidos los términos administrativos de tales actuaciones, además que, sea valorado nuevamente, teniendo en cuenta su estado real de salud; así mismo que, se le ordene a la empresa SISTESA que lo reubique en un lugar donde pueda desempeñar su actividad laboral.

Finalmente pretende que, se le ordene al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Salud y de la Protección Social que le solucionen esta situación y que, se disponga que su galeno tratante le emita las incapacidades que requiere mes a mes y emita un concepto real sobre su estado de salud.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

2.1. ARL POSITIVA

La entidad, en esta oportunidad por conducto de apoderada, allego sus pronunciamientos sobre las manifestaciones esbozadas por el promotor del amparo, en virtud de los cuales señaló que, el señor Vargas Carmona, reportó un evento el día 03 de octubre de 2018, determinado en primera oportunidad por la ARL bajo los diagnósticos HERIDA EN MANO DERECHA Y CONTUSIÓN EN TOBILLO IZQUIERDO y RUPTURA DEL TENDÓN FLEXOR SUPERFICIAL Y PROFUNDO DEL 4TO DEDO DE LA MANO IZQUIERDA DE ORIGEN LABORAL, determinación de origen que fue calificada bajo el dictamen 2154725 del día 07 de febrero de 2020, estableciendo una pérdida de la capacidad laboral del 2,40%, el cual le fue notificado a su usuario el día 18 de marzo del año que avanza, a través de envío postal, el cual fue recurrido por el aquí accionante el día 13 de abril de 2020; es decir, de manera extemporánea, según lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, hecho que le fue informado mediante comunicación del día 17 de abril de esta misma anualidad, por lo que el dictamen se encuentra en firme.

Por otra parte, manifiesta la apoderada que, durante el período de emergencia sanitaria, su representada no suspendió los términos de sus actuaciones, ya que en ningún momento dejó de prestar sus servicios, resaltando además que, los canales electrónicos de la compañía siempre estuvieron dispuestos al público.

En este mismo sentido, aseveró que, en la carta de notificación del dictamen, se le indicó al usuario que la controversia podría ser interpuesta a través de su página WEB, no obstante, el accionante desatendió esta información.

Refiere que, las recomendaciones laborales derivadas del accidente laboral padecido por el demandante, fueron allegadas a la empresa, donde se indicó que el trabajador podía volver a desempeñar sus labores como pintor de obra civil, correspondiéndole a su empleador el seguimiento y actualización de las recomendaciones, pues conforme a la normatividad que regula la materia, se encuentran obligados a destinar los recursos humanos, financieros y físicos para el desarrollo y cumplimiento del programa de salud ocupacional, de acuerdo a lo establecido en el Sistema General de Riesgos Laborales y del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, esto es, ley 1562 de 2012, Decreto 1443 de 2014, hoy compilado en el decreto 1072 de 2015, resolución 1111 de 2017, el artículo 348 del Código Sustantivo de Trabajo, establece la responsabilidad por parte del empleador de la seguridad y salud de sus trabajadores y de proveerles condiciones óptimas de trabajo.

Argumentos todos los anteriores por lo que alegó la falta de legitimación por pasiva y solicitó al Despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela.

2.2. SISTESA PROYECTOS S.A.S.

La sociedad comercial está representada por la doctora Paula Andrea Cruz Mejía, quien en esta oportunidad presentó respuesta a la acción de tutela bajo estudio, manifestándose sobre todos los hechos expuestos por el accionante, aclarando que, con ocasión del accidente laboral sufrido por su trabajador, éste estuvo incapacitado hasta el día 16 de octubre de 2018, fecha en la que se reintegró y atendió sus labores sin ningún problema hasta el día 21 de diciembre de ese mismo año, momento en el cual se acabó la obra que estaban ejecutando.

Que el día 19 de febrero de 2019, a raíz de un nuevo contrato que obtuvo la empresa, el señor Vargas Carmona fue llamado a laborar, no obstante, él manifestó que requería la realización de otra cirugía, la cual lo tuvo incapacitado desde el día 01 de abril de 2019 al 02 de abril de 2020, momento en el cual, no han vuelto a ser presentadas incapacidades por el afectado.

Señala que, debido a la pandemia COVID19, la empresa tomó la decisión de suspender los contratos de obra o labor de todos sus empleados por caso fortuito, con sustento en el Artículo 51 del C.S.T., pero que continuó asumiendo su obligación de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social de sus empleados, además, generará el pago de la prima de mitad de año de los mismos.

Finalmente, menciona que la compañía solo realiza contratos con terceros que consisten en mantenimiento de fachadas, terminación y acabados de edificios y obras de ingeniería civil, para lo cual todos los trabajos realizados son en alturas, debido a eso no cuentan con más puestos de trabajo, más que de obreros, ingenieros, arquitectos y una asistente administrativa, motivos por los cuales solicita, sean desestimadas las pretensiones del accionante.

2.3. MINISTERIO DEL TRABAJO

En esta oportunidad, a través de memorial suscrito por el Director Territorial Caldas de esa cartera ministerial, de manera previa adujo que, no le constaba ninguno de los hechos expuestos por el actor, evento ante el cual considera que se configura falta de legitimidad en la causa.

Por otro lado, manifiesta que en razón de los conflictos que surgen en razón de la relación laboral, el Ministerio acude en virtud de sus facultades de inspección y vigilancia, cuando se hacen visitas a las empresas para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y riesgos laborales, o cuando el trabajador libremente se acerca a nuestras dependencias en búsqueda de asesoría, en éste último caso, se le enviaría un requerimiento al empleador con la reclamación del trabajador, y de ser posible se citará a audiencia de conciliación, elucubraciones por las que solicita su desvinculación del trámite.

2.4. MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Esta cartera ministerial, allegó un pronunciamiento que nada tiene que ver con el asunto de marras, por lo que tales argumentaciones no serán tenidas en cuenta.

2.5. MÉDICO ESPECIALISTA JORGE HERNÁN LÓPEZ JARAMILLO

El galeno que ha venido tratando al señor Víctor Alfonso Vargas Carmona, especificó que su paciente presenta el diagnóstico LESION DEL TENDON FLEXOR SUPERFICIAL Y PROFUNDO DEL CUARTO DEDO DE LA MANO IZQUIERDA EN LA ZONA II, motivo por el que se le han practicado varias cirugías para la reparación de dichos tendones.

Relató que, en el último control se le retiraron las suturas, se le inició terapia física, se prorrogó la incapacidad y se recomendó control posterior dentro de los quince (15) días posteriores, sin embargo y debido a la pandemia COVID19, no ha podido valorar nuevamente al usuario, ya que, la consulta externa en el SES Hospital de Caldas, estuvo suspendida por algunos días, pero que a la fecha se ha reestablecido el servicio.

Finalmente, señala que, es el paciente el que a través de su ARL debe gestionar el acceso a los servicios de salud.

II. PRUEBAS RELEVANTES

DE LA PARTE ACCIONANTE:

- Copia guía correo RA255744247CO, con acuse de recibido del día 18 de marzo de 2.020, donde aparece como remitente Positiva Compañía de Seguros y destinatario el accionante, debidamente suscrita por quien recibió.
- Copia oficio 24600 con fecha 17 de abril de 2.020, en el cual la ARL Positiva resuelve controversia como extemporánea y concluye que el dictamen 2154725 fechado del 07/02/2020 se encuentra en firme.
- Historia Clínica.
- Copia informe accidente laboral.
- Copia incapacidad del día 01 de abril al 30 de abril de 2019.
- Copia incapacidad del día 07 de octubre al 05 de noviembre de 2019
- Copia incapacidad del día 06 de noviembre al 05 de diciembre de 2019.
- Copia incapacidad del día 06 de diciembre de 2019 al 04 de enero de 2.020.
- Copia incapacidad del día 05 de enero al 03 de febrero de 2020.
- Copia incapacidad del día 04 de febrero al 04 de marzo de 2020.
- Copia incapacidad del día 05 de marzo al 03 de abril de 2020
- Copia solicitud licencia no remunerada dirigida a su empleador.
- Copia parcial carta suspensión contrato laboral.
- Copia cédula de ciudadanía.
- Copia dictamen No. 2154725 del día 07 de febrero de 2020.

2. DE LAS ACCIONADAS:

2.1. ARL POSITIVA

- Carta de recomendaciones de reintegro laboral y su envío vía correo electrónico al empleador del accionante el día 12 de junio de 2019.
- Copia oficio 24100 del día 17 de marzo de 2020, dirigido al señor Víctor Alfonso Vargas Carmona a la dirección de su residencia, bajo el asunto notificación de pérdida de la capacidad laboral menor de 5%, donde se le informa que, en caso de no estar de acuerdo con la calificación realizada, podría presentar los recursos dentro de los diez días hábiles posteriores a su notificación, a través de la página de internet de la entidad.
- Copia dictamen No. 2154725 del día 07 de febrero de 2020.
- Copia oficio 24600 con fecha 17 de abril de 2.020, en el cual la ARL Positiva resuelve controversia como extemporánea y concluye que el dictamen 2154725 fechado del 07/02/2020 se encuentra en firme.
- Pantallazo presentación del recurso por parte del accionante el día 13 de abril a través de la cuenta de correo electrónico amgc00091@hotmail.com.

2.2. SISTESA PROYECTOS S.A.S.

- Copia formato reporte accidente de trabajo.

- Copia historia clínica se su empleado accionante.
- Formato con fecha 13 de junio de 2019, en el cual, el accionante con su firma acredita haber recibido las recomendaciones para reintegrarse a su trabajo después del accidente laboral que padeció.
- Copia incapacidades y recibo de pago de las mismas al señor Vargas Carmona.
- Copia carta de recomendaciones para el reintegro del trabajador.
- Copias de los contratos suscritos con el señor Vargas Carmona, bajo la modalidad de obra o labor.
- Carta suscrita por la representante legal de la empresa, con fecha 02 de abril de 2.020, dirigida al citado Vargas Carmona, donde se le manifiesta que, con ocasión de la pandemia COVID19, se suspendía su contrato laboral.
- Planillas PILA que dan cuenta del pago de aportes a la seguridad social de la empresa a cada uno de sus empleados.

IV. CONSIDERACIONES

1. ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el Artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la 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 en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho examinará, sí las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor, al no seguirle prestando la atención médica que requiere en virtud del accidente laboral que padeció, además, revisará lo concerniente a la aparente vulneración de su derecho al debido proceso, así como la suspensión de su contrato laboral en tiempos de pandemia.

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Sentencia T- 312 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, contiene las siguientes líneas en relación al derecho a la seguridad social:

“El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. A su vez, como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

En relación con lo antes señalado, se observa que los artículos 47 y 48 de la Carta imponen el deber a las autoridades estatales de adoptar las medidas necesarias para la prevención, rehabilitación e integración de quienes cuentan con alguna disminución física o mental, a fin de otorgarles la atención diferenciada que requieren y de garantizar su derecho al trabajo atendiendo sus condiciones de salud.

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas a cargo del Estado, el artículo 48, ya citado, le atribuyó al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

Como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se puede identificar el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como “el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”.

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado.

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral, ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común.

En línea con lo expuesto, se observa que el Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual hace parte del Sistema de Seguridad Social, como se señaló previamente, es el que se encarga de todo aquello relacionado con las incapacidades que se originen con ocasión del trabajo. En efecto, este se define como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los

trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan” y se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

También, el Decreto 2943 de 2013, en su artículo 1, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

Así, se observa que las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia del accidente o enfermedad laboral, lo que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002.

En efecto, en relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la señalada ley establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte.

Frente a la incapacidad permanente parcial, la precitada ley en su artículo 7, establece que el trabajador que se encuentre inmerso en esta situación tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y puede ser de 2 a 24 salarios base de liquidación. De igual manera, de tratarse de una enfermedad degenerativa el afiliado podrá ser calificado nuevamente.

Finalmente, si la calificación de pérdida de capacidad laboral arroja como resultado una disminución superior al 50%, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez, monto que va a depender de su porcentaje de afectación, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos que la ley establece para ello.

Se debe resaltar también, que el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, señala que una vez terminado el periodo de incapacidad laboral, en el evento de que el trabajador recupere su capacidad de trabajo, el empleador está en la obligación de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o reubicarlo en uno acorde con su condición de salud y que se encuentre en la misma categoría, deber que también se establece en favor de quien se encuentre incapacitado parcialmente.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 impone la obligación al empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales”.

4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano está consagrada como un verdadero derecho fundamental. Según el artículo 48 de la Carta Política, el Estado garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Sistema de Seguridad Social tiene por objeto proteger a las personas que por causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, no pueden obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, protege, además, a las personas que dependían económicamente de quien recibía una pensión y se encuentran en dichas circunstancias.

La jurisprudencia constitucional ha destacado que la institucionalización de un sistema de esta índole tiene como fundamento la obligación estatal de asegurar “un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa” y en “la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz”.

Con fundamento en esta conexión directa con valores superiores ha entendido la jurisprudencia que tal derecho tiene carácter fundamental y ha establecido las pautas que en materia de debido proceso administrativo deben atender las entidades o autoridades del Sistema de Seguridad Social, en los trámites que adelantan. Sobre las garantías que comprende el debido proceso ha señalado la Corte Constitucional:

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades será sometido a las disposiciones legales.

Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo exige que los actos que sean proferidos por la administración deben realizarse: (i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en su contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”. Véase la sentencia T-730 de 2012.

Con respecto a las garantías que comprende el debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado:

“En el proceso de toma de decisiones administrativas deben observarse, por lo tanto, las exigencias mínimas que se desprenden del derecho al debido proceso frente a las actuaciones de la administración y los principios que rigen el ejercicio de la función pública, como la igualdad, la imparcialidad, la publicidad y la eficacia (artículo 209, inciso 1, C.P.). Con respecto a la transparencia y al manejo de la información – aspectos ambos relevantes en el presente proceso – no sobra resaltar lo importante que resulta su acatamiento. La transparencia del proceso decisorio no sólo facilita su

inteligibilidad para el ciudadano, sino que promueve un trato digno y justo de la persona solicitante. Lo contrario es instaurar un proceso secreto e incontrolable en el que el ciudadano ignora la forma y las razones que llevan a la administración a una decisión con implicaciones vitales para el solicitante. Un proceso poco o nada transparente, impide al interesado participar en la administración racional de su caso y adoptar las decisiones informadas pertinentes frente a las diversas alternativas de acción que le abre la actuación estatal. En tales circunstancias el participante se percibe a sí mismo como un objeto manipulable por el sistema. En orden a evitar esta sensación de alienación, los particulares que acuden ante la administración pública para tramitar peticiones generales o particulares deben contar con la suficiente información sobre la materia a decidir así como sobre el proceso decisorio que es debido en su caso”.

Un aspecto más merece especial atención. Sobre el principio de celeridad en la actuación administrativa, la Constitución Política, en el Capítulo V, artículo 209, dispone que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.

Para la Corte Constitucional estos principios, pero en especial el de eficacia y celeridad, guardan estrecha relación con el debido proceso administrativo, ya que la función administrativa tiene por objeto materializar los fines del Estado y estos preceptos implican para la autoridad la obligación de que las actuaciones públicas produzcan resultados concretos y oportunos:

*“El principio de eficacia administrativa es un instrumento complementario de la celeridad que demanda el debido proceso en las actuaciones administrativas, que coadyuva a que los deberes y obligaciones de las autoridades garanticen el núcleo central del debido proceso y hagan realidad los fines para los cuales han sido instituidas. La eficacia comporta para la Administración Pública la posibilidad de dar efectiva aplicación a las normas, principios y valores, establecidos en el texto constitucional”.*¹

5. ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA – COVID19

Reviste especial importancia el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, bajo el cual, actualmente se encuentra el país, derivado de la pandemia COVID19 y, decretado por el Gobierno Nacional el día 17 de marzo mediante Decreto 417, prorrogado de manera posterior mediante Decreto 637 del día 06 de mayo de 2020; situación que permite entre otras, que el Presidente de la República expida decretos con fuerza de ley. Así mismo, la declaración de emergencia sanitaria se encuentra vigente en razón de la Resolución 844 de mayo de 2020, dictada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

¹ Tal como está citado en la sentencia C-643 de 2012

Manifiesta el señor Víctor Alfonso Vargas Carmona, que con ocasión de un accidente laboral que padeció en el mes de octubre de 2018, estuvo incapacitado por un largo período de tiempo, sin embargo, logró retomar sus actividades laborales, las cuales desarrolló hasta el mes de abril de 2019, momento en el cual fue incapacitado hasta el día 02 de abril de 2020, fecha para la cual, debido a la pandemia COVID 19, no logró acceder a los servicios de salud con el fin de obtener prórroga de su incapacidad.

Así mismo, aduce que, el día 13 de marzo del año en curso, fue notificado del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual, debido a la pandemia, no tuvo claridad respecto al medio habilitado por la ARL Positiva para interponer los recursos legales, razón por la que, sólo hasta el mes de abril pudo radicar su intervención ante el resultado de su dictamen PCL, la cual resultó extemporánea.

Por su parte, la ARL Positiva sostuvo que, su equipo interdisciplinario procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral de su afiliado, donde conforme al Manual de Calificación vigente, obtuvo un porcentaje de 2,40%, el cual le fue notificado el día 18 de marzo del año que avanza, a través de envío postal, el cual fue recurrido por el aquí accionante el día 13 de abril de 2020; es decir, de manera extemporánea, según lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, hecho que le fue informado mediante comunicación del día 17 de abril de esta misma anualidad, por lo que el dictamen se encuentra en firme, aunado a que la entidad no suspendió sus servicios durante la época de confinamiento.

A su turno, la empresa SISTESA PROYECTOS S.A.S., empleadora del accionante, adujo que, había asumido cabalmente sus obligaciones derivadas de la relación laboral, mencionó que, debido a la pandemia COVID 19, suspendió los contratos de sus empleados, aclarando que los mismos son por obra y labor, además que a la fecha no tenía ninguna incapacidad pendiente de pago.

Por otro lado, el especialista tratante adujo que, debido a la pandemia COVID19, no ha podido valorar nuevamente al paciente, debido a que la consulta externa en el SES Hospital de Caldas, estuvo suspendida por algunos días, pero que a la fecha se ha reestablecido el servicio, por lo que, es el paciente a través de su ARL, el que debe gestionar el acceso a los servicios de salud.

Finalmente, el Ministerio de Trabajo solicitó la desvinculación del trámite al considerar que no le asiste ninguna responsabilidad en el caso objeto de estudio, mientras que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, guardó silencio.

2. VULNERACION DEL DERECHO A LA SALUD DEL SEÑOR VICTOR ALFONSO VARGAS CARMONA

Vistas las posturas de cada uno de los intervinientes dentro de este proceso, claro emerge para el Despacho, la vulneración al Derecho Fundamental a la Salud del señor Víctor Alfonso Vargas Carmona, por parte de la ARL Positiva, quien pese a haber calificado la pérdida de la capacidad laboral de su afiliado y haber recomendado el reintegro de éste a sus labores, lo cierto es que, a la fecha el aquí accionante, no ha podido recuperar su estado inicial de salud, lo que a la postre lo ha mantenido incapacitado de manera continua hasta el día 02 de abril de 2020, momento en el cual, debido a la pandemia que aqueja la humanidad, no ha podido ser valorado por su médico tratante, a fin de determinar los procedimientos a seguir o en su defecto, prorrogar la incapacidad del citado Vargas Carmona.

En este punto, es pertinente recordar que la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional, es clara en radicar en cabeza de las administradoras de riesgos laborales, la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran sus afiliados.

“Ahora bien, el derecho fundamental a la salud requiere diversas estructuras y programas sociales que permitan materializar su ejercicio. Para esto el Estado colombiano integró un Sistema de Seguridad Social, que presta cobertura para amparar a las personas de contingencias propias del desarrollo biológico, así como del acaecimiento de siniestros que puedan afectar su integridad física. En esta órbita, se encuentran las garantías frente accidentes o enfermedades que padezcan los trabajadores en el ejercicio de sus obligaciones laborales, las cuales quedan cubiertas a través de las administradoras de riesgos laborales (ARL). Las funciones de dichas entidades, al estar directamente relacionadas con la condición física y psíquica de los trabajadores, tienen el propósito de imprimir mayores garantías de dignidad en el ámbito laboral.”

La satisfacción del derecho a la salud requiere que el Estado disponga medidas que ofrezcan un servicio de atención ajustado a criterios de “universalidad, eficiencia y solidaridad” Ello implica estructurar una logística que garantice la continuidad en el ejercicio de esta función y evite que este bien constitucional se vea “quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida”. Así, se garantiza que una vez la persona ha iniciado un tratamiento médico con una entidad prestadora de servicios de salud, no es posible que éste “sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente”. Esto también tiene otra finalidad: la de ofrecer protección respecto a “las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo”. (Sentencia T – 417 de 2017. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER)

En este orden de ideas, el Juzgado le ordenará a la ARL Positiva que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a garantizar y disponer valoración con la especialidad de ortopedia que requiere el señor Vargas Carmona, para de esta manera poder definir los procedimientos médicos a seguir o prorrogar su incapacidad, lo que, a su vez, le permitirá acceder al pago de este auxilio económico. No obstante, no se accederá a la pretensión de tratamiento integral elevada por el promotor de la presente acción constitucional, ya que, del cartulario, no se desprende que a la fecha tenga pendiente alguna prestación galénica diferente a la valoración ordenada.

3. NO EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DEL SEÑOR VARGAS CARMONA

Una vez resuelto el punto anterior, el Juzgado luego de revisar pormenorizadamente los rudimentos probatorios que fueron allegados al *dossier*, se concluye que, la ARL Positiva no vulneró el derecho al Debido Proceso del accionante, quien al momento de haber sido notificado del dictamen No. 2154725, el día 18 de marzo de 2020, el cual fue remitido a través del oficio SAL – 202017001003702, la entidad fue clara en indicarle a su afiliado Víctor Alfonso Vargas Carmona que, en caso de no estar de acuerdo con el resultado del dictamen, podría presentar su inconformidad o recurso de apelación, dentro de los diez (10) días hábiles a su notificación, a través del portal web de la compañía, con lo que se desvanecen los argumentos del accionante en este sentido, quien al parecer no atendió el mensaje de la ARL y se estuvo únicamente a lo dicho por un tercero, quien de manera

errónea le informó que la ARL había suspendido términos de sus actuaciones administrativas, lo que a la postre, conllevó a que su recurso fuera presentado de manera extemporánea, como bien lo resolvió la pluricitada ARL Positiva.

Por lo anterior, se desestimarán todas las pretensiones del accionante, referentes a que sea calificado nuevamente y, que, además fuera calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

4. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL

Finalmente, de los argumentos presentados por el actor, el Juzgado, en gracia de discusión, dedicará unas líneas para analizar la suspensión del contrato de trabajo que actualmente presenta el señor Vargas Carmona, con la empresa SISTESA PROYECTOS S.A.S.

En este orden de ideas, del informe y de las pruebas allegadas por la sociedad SISTESA, se tiene que la modalidad contractual bajo la cual labora el accionante, es la denominada contratación por obra o labor, la cual coincide con las actividades que desarrolla la empresa, las cuales consisten en limpieza y pinturas de fachada, las cuales se vieron notablemente disminuidas en virtud de la pandemia.

Es así como, el día 02 de abril de 2020, le fue notificado al señor Vargas Carmona, la decisión de suspender su contrato laboral, con base en lo regulado en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, sustentando el acaecimiento de una fuerza mayor en el hecho de la pandemia COVID 19; figura jurídica que conlleva a que cesen algunas de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo para las partes, básicamente, el trabajador no prestará sus servicios y el empleador, queda relevado de cancelar salarios, por el término en que este suspendido el contrato, debiendo cancelar únicamente lo referente a los aportes del sistema de seguridad social.

La figura descrita ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en su Sentencia T – 048 de 2018, destacando el siguiente aparte: *“El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional”.*

Ahora, el Ministerio de Trabajo, con ocasión de la pandemia, inicialmente profirió la Circular No. 0021 del 17 de marzo 2.020 y 033 del mes de abril de este mismo año, donde les sugirió a los distintos empleadores del país, algunas fórmulas para atenuar los efectos de la COVID 19 en sus relaciones laborales y de producción, donde sí bien no alude específicamente a la suspensión, si permiten entreverar que el propósito es que no se generen despidos masivos, acompasado lo anterior, con el tipo de servicios que presta SISTESA S.A., a juicio de este Servidor Judicial, lo lógico era la suspensión de labores de sus empleados, para garantizar de esta manera su estado de salud y continuidad en el pago de aportes a la seguridad social, como se indicó.

De este análisis, se puede establecer que con el actuar de la empresa no se está vulnerando el derecho al mínimo vital del accionante, pues como se estableció, la figura de suspensión de contratos era aplicable al señor Vargas Carmona, además, la empresa

ha continuado realizando los aportes al sistema de seguridad social, tal y como lo evidencia con las planillas PILA aportadas, además no estaba en la obligación de cancelarle alguna incapacidad, ya que a partir del día 02 de abril de 2020, no se encuentra ninguna dentro del expediente, ni el pago de salarios, ya que la suspensión del contrato genera esa consecuencia, no obstante, la empresa manifestó que procedería a cancelar la prima de mitad de año de sus empleados, atenuando de esta manera la situación económica de cada uno de ellos.

VI. DECISIÓN

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Víctor Alfonso Vargas Carmona, al encontrar que han sido vulnerados por la ARL Positiva, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

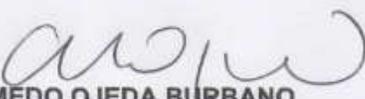
SEGUNDO. ORDENAR en consecuencia, a la ARL Positiva que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a garantizar y disponer valoración con la especialidad de ortopedia al señor Víctor Alfonso Vargas Carmona, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NO ACCEDER a las demás pretensiones del accionante, según lo referido en precedencia.

CUARTO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

QUINTO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Sentencia No. 094.

Manizales, Caldas, nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Accionante:

Milton de Jesús Dávila Salazar

C.C. 1.059.812.005
Cra. 42B No. 10C - 42
Cel.: 315-212-5960
Manizales - Caldas

Accionado:

**Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -
INPE**

notificaciones@inpec.gov.co
Bogotá

Accionado:

Banco BBVA

Calle 22 No. 20 - 52
Manizales

Firmado Por:

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

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:

3bd491cabf5aa6bc6928d18a77b47fde7b1dfd67b2694e71db224899a3561411

Documento generado en 09/07/2020 02:09:27 PM