

JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
DUITAMA

PALACIO DE JUSTICIA
CARRERA 15 N° 15-23 OFICINA: 203 PISO 2
Email: jo3pmpalgduitama@cendojramajudicial.gov.co



SENTENCIA TUTELA No. 0044

Duitama, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

RAD. TYBA	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	4	8
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año			Consecutivo				

Radicación interna: 152384088003202300285-00

Accionante: JORGE ALEXANDER ACERO VIVAS
Accionada: 1. SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN ALMACENAMIENTO Y LOGÍSTICA S.A.S. -SEDIAL S.A.S.-
2. EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR-
Vinculada (s): 1. MUNICIPIO DE DUITAMA - SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL
2. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ
3. ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –

ASUNTO POR TRATAR

Procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Alexander Acero Vivas, contra SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN ALMACENAMIENTO Y LOGÍSTICA S.A.S. -SEDIAL S.A.S.- y EPS COMPENSAR, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, “a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, al trabajo, a la dignidad y a la integridad física y moral” en conexidad con las demás garantías inherentes a la dignidad humana.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como fundamento fáctico del amparo, expone la parte accionante lo siguiente:

- (i) Menciona que el 9 de septiembre de 2021, celebró un contrato de trabajo por obra o labor con la empresa accionada, para ejercer el cargo receptor de almacén I, con funciones de un operario de manejo de montacarga, labor que debía desempeñar de manera personal y directa en las instalaciones de la empresa Bavaria, ya que SEDIAL S.A.S., es contratista de la empresa en

- mención.
- (ii) Agrega que el 21 de abril de 2022, sufrió un accidente de tránsito, siendo atendido por el Hospital Regional de Duitama y remitido a la Clínica Medical S.A.S., ubicada en la ciudad de Bogotá, Indicándosele el tratamiento médico por parte de la EPS Compensar.
 - (iii) Alude que, de la epicrisis expedida en la Clínica Medical, consta que fue tratado por ortopedia por diagnóstico de *“herida compleja con defecto de cobertura de región lateral del tobillo. 1.1. Lavado y desbridamiento, toma de cultivos. 2. Fractura abierta grado IIIB de maléolo peroneo derecho. 3. Lesión complejo ligamentario lateral en tobillo. 4. Lesión peroneos tobillo derecho”*.
 - (iv) Añade que el 5 de mayo de 2022, se le practicó un procedimiento microquirúrgico reconstructivo con colgajo libre. Adiciona que, según la historia clínica del 22 de junio de 2022, se dispuso por el especialista de cirugía y estética *“Análisis y plan; Paciente en proceso de recuperación reconstrucción miembro inferior derecho, requiere incapacidad 30 días para recuperación. Inicio sesiones terapia física 10 valoración por fisioterapia. Control cx plástica y ortopedia 1 mes”*.
 - (v) Manifiesta que de la historia clínica del 12 de octubre de 2022 se le indicó *“Paciente con evolución favorable_limitación descrita de movilidad en tobillo Se considera reintegro laboral y control en 3 meses”* y que en el informe de medicina legal de fecha 14 de octubre de 2022, se le determinó *“Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter por definir; perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter por definir ; para determinar el carácter de la secuela médico legal, se requiere una nueva valoración en tres meses (90 días), debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de médico especialista ortopedia y cirugía plástica y nuevo petitorio emitido por la autoridad conocedora del caso”*.
 - (vi) Ostenta que del informe pericial de fecha 16 de febrero de 2023, expedido por Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Unidad Básica de Duitama, contempla como conclusión: *“Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente; perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico de carácter transitorio”*.
 - (vii) Expone que el médico tratante adscrito a la EPS Compensar, le diagnosticó *“TRAUMATISMOS POR APLASTAMIENTO QUE AFECTAN MULTIPLES REGIONES DEL (DE LOS) MIEMBRO(S) INFERIOR(ES)- To43, HERIDA DEL TOBILLO-S910, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTÁNEO-LE988, TRASTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO, NO ESPECIFICADO-L989, FRACTURA DEL MALEOLO EXTERNO-S826, CEFALEA-R51X, FRACTURAS MULTIPLES DE LA ESPECIFICADAS DEL PIE-S903”*.
 - (viii) Por lo anterior, asegura que se le expidieron unas incapacidades, las cuales comenzaron el 27 de abril de 2022 y finalizaron el 10 de octubre de 2022, para un total de 149 días de incapacidad.
 - (ix) Indica que, su empleador tenía conocimiento del accidente, los tratamientos

médicos y las incapacidades que se presentaron a favor del actor. Adicionando que, para el 17 de enero de 2023, se le practicó un examen por parte de medicina laboral consienten en “*Certificado Médico de Aptitud Laboral*”, en el cual se le indicaron unas recomendaciones laborales y observaciones, recomendaciones que se pueden evidenciar tanto en el ítem de resultados de la valoración en el que se evidencia que es apto para continuar con el cargo y en el ítem de remisiones / ordenes médicas que indica que “*Dada su actividad laboral como operario de montacarga debe ser valorado en la EPS por ortopedia y fisioterapia para tener conceptos antes del reintegro laboral*”.

- (x) Menciona que, en la historia clínica del 16 de febrero de 2023, se estableció que “*Paciente con evolución favorable limitación descrita de movilidad en tobillo derecho. Se recomienda valoración por medicina laboral*”. Concepto que fue corroborado por la EPS Compensar el 20 de febrero de 2023.
- (xi) Alude que, de la historia clínica del 17 de mayo de la misma anualidad, se evidencia que se ordena por la especialidad de cirugía y estética; “*valoración por valoración por psicología, control cirugía plástica 6 meses manejo de pigmentación con neomelan ultra tópico*”.
- (xii) Señala que la empresa Sedral S.A.S. tuvo conocimiento del concepto de rehabilitación y recomendaciones dadas por el médico laboral, aun así, que el 5 de mayo de 2023, le fue notificada la terminación del contrato de obra o labor, argumentando que la obra para la cual fue contratado había finalizado. Como consecuencia de lo anterior, fue desafiliado a pensión, salud y riesgos laborales de manera inmediata, sin tenerse en cuenta la situación actual del tutelante, en razón a que todavía continúa en tratamiento médico, afectando su salud.
- (xiii) Manifiesta que la terminación del contrato por obra o labor no es del todo cierta, toda vez que la empresa SEDIAL S.A.S. continúa operando en la empresa Bavaria en el municipio de Tibasosa.
- (xiv) Refiere que el despido se dio de manera injusta e ilegal por parte del empleador, al no tenerse en cuenta la estabilidad laboral reforzada por la debilidad manifiesta de la cual goza, en razón a que la EPS no lo siguió atendiendo, a pesar de poseer unas ordenes medicas para control con especialista de ortopedia y traumatología, y otras. De igual forma porque no se le dio comunicación al ministerio de trabajo para la autorización del despido.
- (xv) Alude que actualmente no posee empleo, ni recursos económicos para poder solventar los gastos, dado que por su estado de salud no ha podido ser empleado en ninguna empresa y así poder cubrir sus acreencias.

PETICIÓN

En consecuencia, el promotor solicita:

1. Se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada por la debilidad manifiesta y a la dignidad, a la integridad física y moral en conexidad con los demás derechos inherentes a la dignidad humana, en razón a la terminación del contrato de trabajo por obra o labor determinada, sin tener en cuenta el estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud.
2. Se ordene el reintegro sin solución de continuidad desde el 06 de mayo de 2022 a la empresa SERVICIOS DE DISTRIBUCION ALMACENAMIENTO Y LOGISTICA

S.A.S. “SEDIAL S.A.S.”

3. Se ordene a la empresa SERVICIOS DE DISTRIBUCION ALMACENAMIENTO Y LOGISTICA S.A.S. “SEDIAL S.A.S.”, se lo reubique en un puesto de trabajo que se adecue a su estado de salud, de la misma forma, pagar salarios dejados de percibir a su favor desde el 06 de mayo de 2022 hasta la fecha en que se declare el reintegro, las prestaciones adeudadas y dejadas de percibir por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones a su favor desde el 06 de mayo de 2022 hasta la fecha en que se declare el reintegro, el pago a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales desde el 06 de mayo de 2022, al pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario.
4. Se ordene a COMPENSAR EPS a seguir prestando el servicio de salud a su favor debido a su condición de debilidad manifiesta, a pesar de encontrarse inactivo en sistema por la desafiliación de su empleador y se continúe brindando el tratamiento integral, consistente en la orden, autorización y entrega de medicamentos, tratamientos, cirugías, exámenes, consultas con especialistas, entre otros, de manera prioritaria y sin dilaciones, al ser una persona en estado de debilidad manifiesta.

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de 25 de julio de 2023, este despacho judicial admitió el presente amparo constitucional, vinculando de manera oficiosa al Municipio de Duitama - Secretaría de Salud Municipal, Secretaría de Salud Departamental de Boyacá y la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -, se ordenó notificar y correr traslado a la accionada y vinculadas, para que en un término improrrogable de 2 días contados a partir del recibo de la comunicación, se sirvieran dar respuesta y allegar las pruebas que consideren pertinentes.

Contestación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-

- (i) El 25 de julio de 2023, a través de apoderado judicial argumentó que frente a los hechos del amparo en el que se evidencia los inconvenientes que ha tenido el actor con su empleador, aclara que los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 en concordancia con el Decreto 1429 de 2016, mencionan que es una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional, cuyas funciones se encuentran consagradas en las normas antes en cita. En este orden de ideas, en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de la protección de derechos laborales.
- (ii) Por lo anterior, solicita sea desvinculada del presente trámite, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta indiscutible que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a autorizar la protección de derechos laborales, como quiera que dichas facultades, se encuentran a cargo del empleador que presuntamente haya vulnerado los derechos que aduce el accionante fueron vulnerados.

Contestación de la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá

- (i) El 27 de julio de 2023, a través de apoderado judicial, señala que: Frente a las solicitudes de carácter laboral esta entidad carece de legitimidad y frente a las peticiones de salud, menciona que el artículo 23 de la ley 1122 de 2007, establece que es obligación de las aseguradoras garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios. Menciona que las EPS deberán atender con la celeridad y frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios, en ese mismo orden debe autorizarse las citas médicas.
- (ii) Refiere que las EPS están en la obligación de entregar en un término de 48 horas los medicamentos prescritos por el médico, tal y como lo establece la resolución 1604 de 2013, norma que desarrolla el artículo 131 Decreto anti-trámites.
- (iii) En lo relacionado con la integralidad, indica que implica *“garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.
- (iv) Por ultimo peticiona que: **1.** Se declare que la Secretaria de Salud de Boyacá carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto ninguna de las conductas que dieron origen a la solicitud de amparo son atribuibles a esta Entidad, ya que el posible incumplimiento en las funciones, deberes y obligaciones está en cabeza del EMPLEADOR y COMPENSAR EPS y que es la EPS quien debe asumir la responsabilidad en el cumplimiento del fallo de tutela, y como quiera que es su obligación organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud a sus afiliados. **2.** Se desvincule de la acción de tutela a la Secretaría de Salud de Boyacá, como quiera que ha cumplido con las obligaciones de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio departamental conforme lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. **3.** Se nieguen las posibles solicitudes de recobro alegadas por las partes del proceso atendiendo lo establecido en el art. 231 y 240 de la Ley 1955 de 2019.

Contestación del Municipio de Duitama – Secretaría de Salud.

- (i) El 27 de julio de 2023, a través de la apoderada judicial del municipio indica que, revisada la afiliación del accionante, se evidenció que se encuentra afiliado a la EPS Compensar en el régimen contributivo en estado activo.
- (ii) Menciona que examinadas las pretensiones del escrito de tutela se destaca que esta entidad carece de alguna responsabilidad, obligación que es de la EPS Compensar, quien es el que autoriza las ordenes, procedimientos y medicamentos prescritos por el médico tratante.
- (iii) Por último, solicita, sea desvinculada del presente amparo constitucional.

Contestación de la EPS Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR-

- (i) El 27 de julio de 2023, a través de apoderado judicial, certifica que el estado de afiliación del actor se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud -PBS- de la EPS Compensar como cotizante independiente según información contenida en la base de datos, que su ultimo aporte fue en el periodo de junio de 2023, registra novedad de retiro en planilla No. 68447343 periodo 202306 por

- 5 días por el NIT 900217784 y no presenta mora.
- (ii) Frente a las prestaciones económicas y medicina legal, refiere que *“Por medio de la presente me permito informar que, de acuerdo al presente caso, no se evidencia requerimiento para el área de prestaciones económicas y medicina laboral, se hace validación en historial de incapacidades y se evidencia que hasta el momento la EPS esta al día con todos los pagos se valida en medicina labora y se evidencia que ya cuenta con CRHI y el fondo de pensiones ya fue notificado”*.
 - (iii) En cuanto a los servicios de salud, alude que a la fecha no existe servicios pendientes por dispensar.
 - (iv) Propone como excepciones; **a.** falta de legitimación en la causa por pasiva, **b.** inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, argumentando que ha brindado todos los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas, conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Indica que a luz del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991: *“No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”*.
 - (v) Por último, peticiona sea desvinculada de la presente acción constitucional, por cuanto carece de legitimación en la causa por activa.

Contestación de la Sociedad Servicios de Distribución Almacenamiento y Logística S.A.S. -SEDIAL S.A.S.-

- (i) El 27 de julio de 2023, a través de su representante legal, señala frente a los hechos que, efectivamente el vínculo laboral con el accionante inicio el 9 de septiembre de 2021, para el cargo de receptor de almacén, prestación que se haría en las instalaciones de Bavaria. Añade que, de la historia clínica del actor, se evidencia un accidente de trabajo, ocurrido el 26 de abril de 2023, siendo atendido por la EPS Compensar al ser un accidente de origen común.
- (ii) Menciona que para las fechas 5 de mayo y 22 de junio de 2022, el tutelante contaba con una incapacidad vigente, y para el 12 de octubre de 2022, terminó la última incapacidad. Respecto de lo indicado por la especialidad de ortopedia dice que se puede corroborar que tuvo el control en tres meses, lo que sucedió en el mes de enero de 2023.
- (iii) Añade que SEDIAL S.A.S, tuvo conocimiento de la ocurrencia del accidente de tránsito que sufrió el suplicante. En cuanto el certificado medico del 17 de enero de 2023, dice que establece que el actor es apto para continuar en el cargo, que daba recomendaciones de carácter normal a las que debe cumplir cualquier persona, en ese orden de ideas apunta que se estaría corroborando que el accionado no goza de una estabilidad laboral reforzada, al no contar para la fecha de la desvinculación, con alguna limitación de salud o de carácter física. Condición de aptitud que dice, fue corroborada el 15 de septiembre de 2022, en la remisión /ordenes médicas.
- (iv) Asegura que desconoce todo lo relacionado con el actor después de la fecha de terminación del contrato de trabajo. Agrega que no evadió lo ocurrido respecto del accionante de tránsito, toda vez que siempre mantuvo una comunicación asertiva sobre todas las gestiones internas que se debían ejercer, al igual que el apoyo brindado para el tramite del mismo y el cumplimiento del pago de las obligaciones cargo de la accionada SEDIAL S.A.S.
- (v) Sustenta que el accionante no fue desafiliado de la ARL inmediatamente, ya que continuo afiliado por 3 meses, después de la desvinculación laboral.

- Finalización que obedece únicamente a que la obra o labor para la cual fue contratado el actor se terminó por razones ajenas a la compañía, existiendo una reducción de los acuerdos de servicios comerciales con Bavaria, debido a las bajas ventas que ha tenido la empresa antes en mención. Agregando que continúa prestando sus servicios logísticos para Bavaria ubicada en el municipio de Tibasosa, pero que la prestación del servicio cambio.
- (vi) Menciona que la última incapacidad que presentó el accionante fue del 3 al 12 de octubre de 2022, así como la del 17 de enero de 2023, en la que se emite que es “apto para continuar en el cargo”, es decir, no contaba con una estabilidad laboral. Es así como una vez verificado el óptimo estado de salud del accionante y existencia de una justa causa para finalizar el vínculo laboral, sede le notifico de este, sin que exista necesidad de contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.
 - (vii) Agrega que no existe ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados en el amparo, ya que se le brindó el apoyo necesario en el momento del accidente y transcurrieron 8 meses después de la última incapacidad presentada por el trabajador hasta la finalización del vínculo laboral, existiendo una justa causa para la terminación del vínculo laboral, tal y como ya se refirió en hechos anteriores.
 - (viii) Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial y el no cumplimiento de la carga de probar los supuestos fácticos en que se fundan las pretensiones, de igual forma por tratarse de acreencias laborales inciertas y discutibles y reclamaciones de carácter económico, de la misma forma, alude una inexistencia del nexo de causalidad entre la terminación del vínculo laboral y la condición médica del accionante.

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. La Acción de Tutela
2. Anexos: a. Cedula del accionante
 - b. certificado de existencia y representación legal de SEDIAL S.A.S
 - c. Contrato de trabajo de duración por obra o labor contratada
 - d. Certificación laboral expedida por SEDIAL S.A.S.
 - e. Informe pericial de clínica forense
 - f. Certificado médico de aptitud laboral
 - g. Certificación de COMPENSAR
 - h. Dictamen No. 311723 expedido por COMPENSAR
 - i. Concepto médico para remisión a administradora de fondo de pensiones.
 - j. Pantallazo de la notificación de concepto de rehabilitación
 - k. Oficio del 22 de agosto de 2022, expedido por compensar, referencia medicina laboral.
 - l. Epicrisis de atención expedidas por Medical
 - m. Epicrisis expedida por el Hospital Regional de Duitama
 - n. Historias clínicas de ingreso, expedidas por COMPENSAR

- ñ. Pantallazo de la notificación de finalización del contrato
- o. Carta de terminación obra o labor contratada
- p. Pantallazo del detalle de la cita médica

ACCIONADAS:

1. **Sociedad Servicios de Distribución Almacenamiento y Logística S.A.S. - SEDIAL S.A.S.-**

Documentales:

- a. Respuesta de la acción de tutela y anexos

2. **EPS Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR-**

Documentales:

- a. Respuesta de la acción de tutela y anexos

VINCULADAS:

1. Respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-
2. Respuesta de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá
3. Respuesta del Municipio y la Secretaría de Salud Municipal de Duitama

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

La Acción de Tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/00, señalando con claridad, porqué y para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

Legitimación por Activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse (i) en nombre propio o a través de representante; (ii) mediante apoderado debidamente facultado; (iii) a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales¹ (subrayado por fuera del texto). En el presente asunto el amparo constitucional se instauró por el señor JORGE ALEXANDER ACERO VIVAS actuando en nombre propio invocando la protección de los derechos fundamentales a la al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a la dignidad y a la integridad física y moral, en conexidad con las demás garantías inherentes a la dignidad humana.

Legitimación por Pasiva: De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental². En el presente caso se tiene

¹ Sentencia T-038/22, Expediente T-8.092.410, 8 de febrero de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo

² Ibidem

que son dos entidades las accionadas; Frente a la Sociedad Servicios de Distribución Almacenamiento y Logística S.A.S. -SEDIAL S.A.S.-, se encuentra legitimada por pasiva por ser esta la empresa que mantuvo un nexo laboral con el accionante y sobre quien puede recaer una probable responsabilidad en relación con las pretensiones invocadas en el presente trámite constitucional. En relación con la EPS COMPENSAR entidad a la que se encuentra afiliado el actor, en el régimen contributivo, en un estado activo tal y como quedó comprobado con las pruebas aportadas en el escrito de tutela y con la respuesta allegada por la misma. Además, es la entidad a quien le corresponde autorizar la entrega de medicamentos y servicios de salud que requiera el paciente.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse *“en todo momento y lugar”*. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad específico para presentar esta acción. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término *“razonable”* respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esto, dado que *“de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”* (Sentencia T-045/22). Dentro del presente asunto se tiene que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del tutelante se presentó con ocasión a la terminación del contrato de trabajo denominado por obra o labor contratada, el cual culminó el 05 de mayo de 2023, instaurando la presente acción constitucional el 24 de julio de 2023, es decir, aproximadamente 3 meses desde que finalizó la relación laboral, término que este Despacho considera razonable para la interposición de la presente demanda, por tanto, también se encuentra satisfecho este requisito.

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 judicial, 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 las causales de improcedencia de la acción de tutela, clasificándolas de la siguiente manera:

- “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*.

Al respecto la Corte Constitucional³ ha precisado que el juez de tutela debe verificar si ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, este es eficaz e idóneo, en los siguientes términos:

³ Sentencia T-564/16, Expediente T-5.613.960, 18 de octubre de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

“Para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente”.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencia laborales.

En este punto se debe precisar que, por regla general, las prestaciones económicas relacionadas con el reconocimiento y pago de acreencias laborales en sede de tutela no son susceptibles de amparo por esta vía, pues existe otro medio de defensa jurídico idóneo y eficaz establecido en el ordenamiento jurídico, es decir, debe acudir al juez natural, que es la jurisdicción ordinaria laboral, sin embargo, la Corte Constitucional⁴ ha precisado que:

“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Entendido el mínimo vital como: “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”. En dicha oportunidad, la corte señaló que siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

Igualmente, determinó que: “De esta manera, las controversias que recaen sobre los derechos ciertos e indiscutibles pueden, en algunos casos, protegerse a través de la jurisdicción constitucional, mientras que las de los derechos inciertos y discutibles deben debatirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, debido a que mientras los primeros constituyen para los trabajadores una garantía constitucionalmente protegida y por consiguiente de aplicación inmediata, los segundos, tienen protección legal de límites al tener un carácter transable y renunciable, y por ello competen a la jurisdicción ordinaria”.

Respecto a la certeza de los derechos laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-040⁵ de 2018, indicó que:

⁴ T-043 de 2018, reiteró la Sentencia T-457 de 2011, Expediente T-6.377.245,16 de febrero de 2018. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Expediente T-6412404, 16 de febrero de 2018. Magistrada Sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

“En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y hay certeza sobre su dimensión, esto es, cuando han operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad”.

Continúa su argumentación exponiendo que:

“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.”

En este mismo sentido La Corte⁶ sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales, en el siguiente orden:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Ahora en lo relacionado con el tema del Reintegro la Corte Constitucional en Sentencia T-195-22⁷ estableció que la:

“Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho fundamental a la seguridad social. El proceso laboral ordinario regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud. Es idóneo, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”. En particular, este tribunal ha señalado que en el marco de este proceso los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por

⁶ Ibidem

⁷ Expediente: T-8.531.324, 3 de junio de 2022. Magistrada ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera

deterioro de salud pueden controvertir “la legalidad de la terminación del vínculo laboral”, solicitar el reintegro a sus puestos de trabajo y pedir el pago de las prestaciones asistenciales y económicas dejadas de percibir. Así mismo, este procedimiento es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula “contiene un procedimiento expedito para su resolución”, y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales”.

De igual forma menciona que:

“A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede como mecanismo transitorio para proteger el derecho a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, cuando se acredite la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que no le permite “garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral”. Esto ocurre, entre otras, cuando se demuestra que este (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para “garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia” y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta, (iv) se encuentra en “condición de pobreza” y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario”.

Caso en Concreto

En el presente caso, le corresponde al despacho verificar si el amparo invocado por el señor Jorge Alexander Acero Vivas, cumple o no con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en este orden de ideas, se tiene que el accionante manifiesta que la sociedad SEDIAL S.A.S., vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada derivada de la debilidad manifiesta y a la dignidad, toda vez que lo despidió sin justa causa, dejándolo sin seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

Sin embargo, las partes accionadas y los vinculadas consideran que debe negarse el amparo deprecado, dado que, no han vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

Debe resaltarse que la pretensión principal evidenciada en el escrito de tutela obedece a la figura del reintegro, condicionada a una reubicación en un puesto de trabajo que se adecue según al estado de salud del tutelante. Al respecto debe mencionarse que, como se indicó en el acápite anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸ ha especificado que “...El proceso laboral ordinario regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud”.

8 Sentencia T- 195-22

Lo anterior configuraría una de las causales de improcedencia de la acción de tutela establecida en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, el cual establece *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Ahora el actor solicita unas acreencias laborales, relacionadas con el despido o la terminación del vínculo laboral del accionante con la empresa SEDIAL S.A.S. Al respecto debe decirse que, la Sentencia T-043 de 2018, reiterando lo dicho en la Sentencia T-457 de 2011, jurisprudencia antes en cita especificó que *“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral...”*.

De igual forma determinó que *“... las controversias que recaen sobre los derechos ciertos e indiscutibles pueden, en algunos casos, protegerse a través de la jurisdicción constitucional, mientras que las de los derechos inciertos y discutibles deben debatirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria”*.

En este mismo sentido la sentencia T-040 del 2018, indicó que, para que una controversia laboral pueda someterse a juicio de tutela y desplace el medio ordinario de defensa, se deben reunir las siguientes condiciones:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Y continúa especificando que:

“En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.”

Lo anterior en razón a que el problema que se debate no es de naturaleza constitucional, pues se trata de una discusión del pago de salarios y prestaciones sociales, esto es, del cumplimiento de las obligaciones que como empleador le asiste a la empresa demandada, por ende, su conocimiento es de órbita exclusiva de la justicia ordinaria laboral, y si bien alega la vulneración al mínimo vital, lo cierto es que no allega al plenario prueba alguna que acredite tal vulneración, para que este juez constitucional determine tal trasgresión que permita desplazar al juez natural del proceso, por lo que no puede este Despacho a través de un trámite constitucional determinar si le asiste o no derecho al trabajador, pues se requiere de un análisis más minucioso que solo puede realizarlo un juez laboral a través de un proceso ordinario, sin que sea la acción de tutela el mecanismo para ello. Lo anterior en el entendido que las partes discrepan en la legalidad o no de la terminación del contrato de trabajo que unió a las partes, controversia que debe resolverse dentro del proceso ordinario laboral y luego de evacuado el debate probatorio, el cual no puede hacerse en un escenario constitución por la premura de su trámite.

Por otro lado, al analizarse el perjuicio irremediable que se puede presentar en el amparo invocado, este debe estar sometido a las reglas jurisprudenciales, las cuales se han especificado por la Corte Constitucional en Sentencia T- 195-22, antes en cita, de la siguiente manera:

“El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que no le permite “garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral”. Esto ocurre, entre otras, cuando se demuestra que este (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para “garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia” y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta, (iv) se encuentra en “condición de pobreza” y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario”.

De lo anterior, se debe reiterar que no se ha demostrado por el actor este perjuicio irremediable, ni la transgresión al derecho al mínimo vital, pues al analizar el escrito de tutela y de las pruebas aportadas, considera este despacho que no se encuentran acreditados los presupuestos señalados por la Corte Constitucional y referidos anteriormente, toda vez que el actor, no indicó, ni probó la acusación de perjuicio irremediable que amerite desplazar de forma inmediata el procedimiento ordinario, teniendo en cuenta que no se encuentra probado que se encuentre en peligro su mínimo vital o subsistencia digna, o alguna circunstancia especial que amerite el amparo constitucional, adicionalmente no se ve afectación a la salud para tomar medidas urgentes que desplacen el mecanismo ordinario. Aunado al hecho que la EPS demandada en la contestación de la demanda, aseguró que el accionante se encontraba afiliado en salud al régimen contributivo como afiliado independiente, lo que denota que cuenta con ingresos.

Por último, este despacho destaca que la EPS COMPENSAR no ha vulnerado ningún derecho fundamental, ya que la afiliación a esta entidad se dio inicialmente, con ocasión a una relación laboral, vínculo que, al haber culminado, no se continuo con los aportes a salud a cargo de la antigua empleadora. Ahora bien, dentro del trámite tutelar la EPS accionada certificó que el demandante se encontraba afiliado como independiente y que

a la fecha no existían ordenes de prestaciones de servicios pendientes de autorización, situación que no fue negada por el promotor de la acción, es decir, que a la fecha no hay ninguna negativa de prestación de servicios médicos, por lo que no hay orden a impartir frente a esta tutelada.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor Jorge Alexander Acero Vivas, quien actúa en nombre propio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite a las entidades Municipio de Duitama - Secretaría de Salud Municipal, Secretaría de Salud Departamental de Boyacá y Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, teniendo en cuenta que, las mencionadas no ha vulnerado derecho alguno de la accionante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, a través de la plataforma de revisión de tutelas autorizada por dicha corporación, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ

EARL

Firmado Por:
Lino Artemio Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Municipal

Penal 003 Control De Garantías

Duitama - Boyaca

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: **85296e1c07bc5451a7bb50a93f07e8ce839f8f9ed910c70f18e8445fc55f409c**

Documento generado en 04/08/2023 10:18:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>