



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA Ref.: 11001 40 03 057 2020 00239 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Yesenia Celis Sandoval formuló acción de tutela en contra de la EPS Medicina Prepagada Suramericana S.A., la ARL Positiva y la sociedad Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A.S representada legalmente por el señor Prieto Ahumada Aris Ramiro a efecto de obtener el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, acceso a la justicia, al trabajo y a la salud.

2. Como elementos fácticos de su accionar, manifiesta que el 16 de diciembre de 2016 inició labores con la empresa Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A., desempeñando su labor hasta el día 4 de mayo de 2017 en el punto de Olímpica de Chapinero, día en que sufrió una caída desde su propia altura, teniendo que acudir al Hospital Méderi, donde le generaron una incapacidad por 30 días junto con las terapias físicas para la rodilla derecha.

2.1. Los fuertes dolores en su rodilla izquierda y la falta de atención le causaron una gran inquietud, por lo que le hizo saber a los médicos tratantes que la caída fue en las dos (2) rodillas, ya que su rodilla izquierda no había recibido tratamiento alguno.

2.2. El 7 de enero de 2018 el médico laboral de Cuidarte Salud, solicitó la recalificación del accidente, para lo cual, la accionante fue entrevistada por los profesionales de la Psicología, Fisiatría y Salud Ocupacional.

2.3. Fue intervenida quirúrgicamente mediante una condroplastia rotuliana, relajación retináculo lateral, y reconstrucción del ligamento patelofemoral medial de la rodilla derecha. Procedimiento autorizado por la ARL Positiva.

2.4. El 6 de agosto de 2018 el médico tratante le ordenó su reintegro laboral, y a pesar de los “...dolores en mis rodillas me presenté a laborar; se me ordenó cumplir turnos en el punto Olímpica de Platino (...) en turnos de 8 am a 4 pm, para el cumplimiento de mis actividades, al ser mi lugar de residencia la localidad de suba, tomaba el transporte público en el que sufrí varias caídas debido al dolor de mis rodillas”.

2.5. El 7 de noviembre de 2019 fue nuevamente incapacitada.

2.6. Todas sus incapacidades han sido canceladas, exceptuando las del periodo comprendido desde el 1 de mayo al 13 de mayo de los cursantes.

2.7. Continuó su tratamiento médico hasta el 13 de mayo hogaño, ya que le ordenaron su reintegro con las siguientes recomendaciones médicas: “... *Marcha protegida en 2 muletas, no marcha en espacios abiertos, no marcha prolongada, no subir en forma repetitiva, no actividades de carga o fuerza de pesos mayores a 15 kilos en miembros inferiores, no actividades en flexión forzada de las rodillas o en cuclillas, esto por las 12 semanas iniciales*”.

2.8. Fue sometida a la calificación por la “junta”, frente a dicho resultado interpuso apelación.

2.9. Para el 13 de mayo de los cursantes se ordenó su reintegro, pero por la situación del Covid 19 le cancelaron la cita con Ortopedia fijada para el 4 de abril, por Fisiatría el 3 de marzo, lo que la obligó a retornar sus actividades con temor a que se omitieran las restricciones médicas, como ya sucedió en una primera oportunidad.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y que se le ordene a las accionadas lo siguiente:

- Que dejen sin efecto la calificación de la Junta Regional, ya que ésta no tiene en cuenta las lesiones de la rodilla derecha.
- Que valoren a la señora Yesenia Celis Sandoval y efectúen el correspondiente tratamiento médico de su rodilla izquierda.

- Que cancelen su salario correspondiente a los primeros trece (13) días del mes de mayo hogaño.
- Que cancelen las terapias que fueron sufragadas por la señora Yesenia Celis Sandoval con sus propios recursos.
- Que Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A, efectúe de manera puntual sus pagos.
- Que la mencionada sociedad reubique a la tutelante en otro puesto de trabajo, de acuerdo a las recomendaciones médicas.

4. Una vez admitida la tutela y notificada en legal forma a la sociedad **INVERSIONES Y OPERACIONES COMERCIALES DEL SUR S.A.**, manifestó lo siguiente:

- La tutelante fue vinculada inicialmente a la empresa Efiventas y Servicios S.A.S., al cargo de Auxiliar de Control de Pérdidas, sin embargo, el 16 de abril de 2017 celebró una sustitución patronal a favor de la sociedad Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A.
- En el mes de mayo del año 2017, la accionante sufrió un accidente laboral, el cual reportó ante la ARL Positiva, entidad que ha venido brindado la atención que la paciente ha requerido. El cargo asignado a la trabajadora cumple con las recomendaciones médicas, siendo las últimas de fecha 22 de febrero de 2019.
- A la fecha no han recibido por partes de las entidades de seguridad social, ni por parte de la trabajadora, recomendaciones médicas, razón por la cual, desconocen si fueron modificadas.
- En el mes de agosto de 2018 efectuó el respectivo reintegro laboral luego de más de un (1) año de incapacidad. Además, le asignó funciones acordes a sus recomendaciones medico laborales del momento.
- Desde el reintegro post-incapacidad han sido pocos los días en los cuales la señora Celis se ha presentado a laborar, pues a pesar de que le dieron de alta, la tutelante sigue siendo incapacitada, *“..por lo que es infundado manifestar que no se cumplen las recomendaciones médicas, toda vez luego (sic) del reintegro post-incapacidad solo ha dejado de tener incapacidad 37 días, de los cuales varios no fueron laborados y no justificó su ausencia, pues aprovechaba de las incapacidades permanentes para desviar el control a los días sin incapacidad, tal y como lo hizo durante desde el 04 de abril hasta el 19 de mayo de 2020”*, según el cuadro que relaciona:

	Fecha sin Incapacidad	Total días sin incapacidad
2019	10/07/2019	1 día
	12/09/2019	1 día
	07/10/2019- 08/10/2019	2 días
	28/10/2019	1 día
2018	29/09/2018- 30/09/2018	4 días
	01/10/2018- 02/10/2018	
	Desde 05/10/2018 hasta 17/10/2018	13 días
	Desde 23/10/2018 hasta 06/11/2018	13 días.

- Desde el 4 de abril de los cursantes, dejó de estar incapacitada, pero no reportó la novedad, y no se presentó a trabajar.
- En el mes de mayo y en razón de la ausencia prolongada de la tutelante a su sitio de trabajo, inició el procedimiento disciplinario en su contra. En diligencia de descargos efectuada el 19 de mayo de 2020, *“...la accionante confiesa expresamente las faltas disciplinarias cometidas, por lo que es improcedente pretender el pago de los días no laborados sin que hubiese causal objetiva debidamente probada para falta el trabajo”*.
- No ha sancionado a la trabajadora, toda vez que desde el 20 de mayo de los cursantes la remitieron a cuarentena por 14 días de aislamiento preventivo.
- La EPS Suramericana y la ARL Positiva son las responsables de responder sobre el objeto de la litis.

5. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, vinculada al presente asunto informó que la señora Yesenia Celis Sandoval se encuentra afiliada al Régimen Contributivo en la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. desde el 4 de enero de 2017. No obstante, manifiesta que carece de legitimidad frente a los requerimientos elevados por la accionante, ya que no ha quebrantado derecho fundamental alguno a la petente. Los llamados a resolver las pretensiones fundamento de esta acción son las EPS Medicina Prepagada Suramericana S.A. y la ARL Positiva.

6. Por su parte la **ARL POSITIVA** al contestar el libelo, indicó que revisada su base de datos logró evidenciar que la señora Celis Sandoval reportó un evento de fecha 4 de mayo de 2017 el cual fue calificado de Origen Laboral bajo los siguientes

diagnósticos: contusión en rodillas -ruptura parcial distal del retináculo patelar medial rodilla derecha de origen laboral, lesión osteocondral del vértice de la paleta en relación con condromalacia de la rodilla derecha de origen laboral, subluxación de la patela con desplazamiento de la rodilla derecha de origen laboral, lesión de ligamento patelo femoral de rodilla derecha de origen laboral, subluxación de la patela con desplazamiento de la rodilla derecha de origen laboral y lesión de ligamento patelo femoral de rodilla derecha de origen laboral. La calificación de la pérdida de la capacidad laboral arrojó un resultado de 13.50%, el cual se encuentra en controversia ante la Junta Nacional de Calificación.

Señala que la tutelante ha recibido todos los servicios médicos que tenía pendientes por autorizar. Programó consulta de Medicina del Dolor para el día 4 de junio de 2020 a las 10:00 con la Dra. Diana Álvarez bajo tele consulta IPS Cindolor. Autorizó veinte (20) terapias físicas con a IPS Cuidarte tu Salud.

Frente al pago de las incapacidades, informa que no existe radicación de los periodos que relacionada la tutelante en su escrito inicial. Los trámites de prestaciones económicas que requieran radicar, deberán remitirse a la dirección electrónica indemnizaciones@positiva.gov.co aportando la documentación correspondiente para tal efecto.

7. La **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.**, al descorrer el traslado dijo que no se encontraba legitimada para atender las peticiones de la accionante, por cuanto no ha vulnerado derecho alguno a la señora Celis Sandoval. Ha cumplido a cabalidad con todas las prestaciones asistenciales y económicas debidas “en lo que concierne a su pierna izquierda”, ya que su patología de rodilla izquierda no está calificada como secuela de accidente laboral. La paciente ha estado en manejo por Ortopedia y es candidata a cirugía, tal y como lo advirtió el médico en el último control que ella tuvo.

8. La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, en síntesis, informó que mediante acta No. REP 12596-2 de fecha 14 de febrero de los cursantes resolvió el recurso de reposición presentado por la accionante, y dispuso mantener la calificación inicial. Así mismo indica que, como quiera que se interpuso en forma subsidiaria el recurso de apelación, remitió el expediente a la Junta Nacional del día de hoy (1 de junio de 2020).

9. Por auto de fecha 28 de mayo de los cursantes, se ordenó la vinculación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien dentro del término otorgado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se constituye como un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

2. En el caso concreto se impetró la protección de las anunciadas prerrogativas, por cuanto según se dijo, la EPS Medicina Prepagada Suramericana S.A., la ARL Positiva y la sociedad Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A.S representada legalmente por el señor Prieto Ahumada Aris Ramiro no han: **a)** dejando sin efecto la calificación de la Junta Regional, ya que ésta no tiene en cuenta las lesiones de la rodilla derecha, **b)** no han valorado a la señora Yesenia Celis Sandoval ni efectuado el correspondiente tratamiento médico de su rodilla izquierda, **d)** no han cancelado el salario correspondiente a los primeros trece (13) días del mes de mayo hogaño, **e)** no han cancelado las terapias que fueron sufragadas por la señora Yesenia Celis Sandoval con sus propios recursos. **f)** La sociedad accionada no ha efectuado de manera puntual sus pagos y no ha **g)** reubicado a la tutelante en otro puesto de trabajo, de acuerdo a las recomendaciones médicas.

3. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela, no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-150 de 2013 señaló que la acción de tutela es improcedente frente a las controversias suscitadas del dictamen de la pérdida de capacidad laboral como regla general, sin embargo, “...*existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad. Los casos a los cuales se refiere corresponden a: (i) las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o (ii) que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario laboral, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto.*

Como ejemplo encontramos que, la Corte ha establecido que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas que padecen de una invalidez laboral, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de acceder a una oferta laboral u otros medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria laboral implican gastos que el actor no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos. En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar”.

4. Frente a la petición de dejar sin efecto la calificación de la Junta Regional, ya que ésta no tuvo en cuenta las lesiones de la rodilla derecha, se advierte la improcedencia del amparo incoado, como pasa a explicarse.

De la respuesta proferida por la ARL Positiva, se pone de manifiesto que la señora Yesenia Celis Sandoval aún cuenta con un mecanismo ordinario con el fin de obtener lo requerido a través de esta acción constitucional, pues fíjese que al ejercer su derecho de contradicción establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,¹ en tanto presentó inconformidad de cara a lo decidido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá Cundinamarca, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 13 del Decreto 1352 de 2013,² dicho recurso está en trámite ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de acuerdo al memorial adjuntó por la mencionada ARL y que dirigió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá Cundinamarca señalando: “...Atendiendo a su comunicación con fecha 24/02/2020 en la que solicita pago de honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se relaciona y adjunta copia de pago efectuado, para que a la mayor brevedad posible sea remitido el expediente a la Junta Nacional para asignación de cita y la correspondiente valoración con copia a nuestra Compañía (...) CÉDULA 1098743124, NOMBRE YESENIA CELIS SALDOVAL (sic) NÚMERO DE ID PAGO 330.000.027.061 (...) FECHA DE ORDEN DE PAGO 26/02/2020 (..) NÚMERO DE

¹ ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad** dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, **cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. – Resalta el Despacho–.

² Funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Además de las comunes, son funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes: “... 1. *Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez*”.

DICTAMEN DE JUNTA 1098743124-8556 (...) REGIONAL DE CALIFICACIÓN MOTIVO DE CONTROVERSIAS – TIPO DE EVENTO PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL”, luego será la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien resuelva las discrepancias presentadas por la actora, y que además, se encuentra en términos para zanjar el asunto, siendo inviable por esta vía que se ordene la revocatoria deprecada, máxime cuando la tutelante aún cuenta con otros mecanismos³, medios y procedimientos a los cuales debe acudir en pos de su reclamo.

Tampoco se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable⁴ que haga viable el amparo como medida transitoria, el que en todo caso no se demostró en el *sub-examine*, no se señaló de manera concreta como dicha omisión (revocar el dictamen proferido por la Junta Regional a través de este mecanismo) le está ocasionando un agravio a la señora Yesenia Celis Sandoval, que conlleve la protección *ipso facto* de su derecho al trabajo establecido en el artículo 25 de la CP, el cual se ampara ante el impedimento de elegir y ejercer su profesión u oficio en condiciones dignas y justas,⁵ o su mínimo vital,⁶ tan sólo insiste en que dicho dictamen omitió la valoración de su rodilla izquierda, más no justifica un agravante de sus derechos fundamentales, como también al del acceso a la justicia, principalmente cuando está en trámite la apelación correspondiente.

³ Sentencia T-549 de 2011, “De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante. **Así, si existen instrumentos ordinarios realmente idóneos para la protección de los derechos la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige...**”.

⁴ Sentencia T-222 de 2014, “...De acuerdo con la Constitución, específicamente con el artículo 86, la acción de tutela solo procede cuando la persona carezca de otro recurso judicial para defender sus derechos. Así, la mencionada disposición, establece que toda persona podrá reclamar ante los jueces “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión” de autoridades públicas o particulares, siempre que el peticionario “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Lo anterior, **sin perjuicio de que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. Esta regla se conoce como el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela”.

⁵ Sentencia 611 de 2001: “DERECHO AL TRABAJO (...) La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder”.

⁶ Según la Corte Constitucional en Sentencia T-211 de 2011, dijo que el derecho al mínimo vital “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

5. Por otra parte ha de recordarse que el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la **salud** es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

En tanto, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló que: *“...en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.*

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado”– resalta el Despacho-.

En ese sentido se entiende que la afectación a la prerrogativa anteriormente enunciada (salud) se evidencia cuando las Entidades Promotoras de Salud no prestan los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud de sus afiliados. Además, cuando omite dicha prestación a personas que se encuentran en debilidad manifiesta o son sujetos de especial protección o padecen de algún tipo de discapacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, salta a la vista el fracaso del amparo deprecado por la tutelante, como quiera que contrario a lo manifestado en su escrito inicial, respecto a la negativa por parte de las entidades accionadas (PES Sura y ALR Positiva) en cuanto a la correspondiente valoración o tratamiento médico de su rodilla izquierda, según las respuestas proferidas tanto por la ARL Positiva y la EPS Sura, manifestaciones que se entienden rendidas bajo la gravedad del juramento,

han prestado los servicios que requiere la petente en lo que tiene que ver con las dolencias que la aquejan, tan es así que la primera afirmó que la accionante “... ha recibido todos los servicios médicos que se han requerido para el manejo de los diagnósticos reconocidos como de origen laboral (...) esta ARL procedió con la revisión actual del presente caso, y evidenció que a la accionante se le han venido autorizando todas las prestaciones asistenciales que ha requerido la accionante, teniendo como último servicio médicos autorizados los siguientes: se autoriza y programa consulta de Medicina del Dolor para el día 04/06/2020 a las 10:00 con la Dra. Diana Álvarez bajo tele consulta IPS CINDOLOR. (...) Se autoriza terapias físicas (20) con la IPS Cuidarte tu salud quienes se comunicarán con la asegurada para realizar programación de servicio bajo la modalidad de preferencia de la asegurada (presencial o Tele Medicina) según indicación dada por la IPS”, y la segunda informó que: “...ha cumplido a cabalidad con todas las prestaciones asistenciales y económicas debidas a la accionante en lo que concierne a su pierna izquierda ya que su patología de rodilla izquierda no está calificada como secuela de accidente laboral. La señora ha estado en manejo por ortopedia y es candidata a cirugía, tal y como lo advierte el médico en el último control”. Actualmente la señora Celis Sandoval se encuentra en aislamiento preventivo desde el 20 de mayo de los cursantes hasta el 2 de junio hogaño,⁷ lo anterior, en razón a que en dicha fecha (20 de mayo) se presentó en las instalaciones de la IPS Medical Protección para el examen médico ocupacional de postincapacidad, y le notificaron a la empresa (accionada) donde labora la tutelante que no podía ser adelantado el mencionado procedimiento ya que presentaba sintomatología sospechosa para Covid-19 (tos y rinofagia).⁸

Conforme lo anterior, este despacho reafirma la improsperidad de este requerimiento, como quiera que, se itera, no se presenta una vulneración al derecho a la salud de la quejosa, al contrario, le han prestados los servicios de salud que ha solicitado.

6. En cuanto a que no le han cancelado el salario correspondiente a los primeros trece (13) días del mes de mayo hogaño, no le han efectuado los pagos de manera oportuna, y no le han reembolsado el costo de las terapias que fueron sufragadas por la señora Yesenia Celis Sandoval con sus propios recursos, se indica a la petente que éste es un asunto de orden económico totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela,⁹ sumado a la existencia de otras

⁷ Ver folio 49 de la respuesta proferida por la sociedad Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A.

⁸ Ver folio 48 ibidem, documento expedido por Inhouse Empresas VIP.

⁹ Sentencia T-150 de 2016, “Improcedencia de la acción de tutela. La procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa”.

instancias, medios y procedimientos judiciales a los cuales debe acudir la actora en pos de su reclamo, cómo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, escenario donde puede exponer las citadas pretensiones, además, tal y como se explicó en líneas precedentes, no se probó como estas circunstancias afectaran su mínimo vital, contrario a esto su empleadora (sociedad Inversiones y Operaciones Comerciales del Sur S.A.) al descorrer el traslado señaló que “... pese a no tener obligación legal de hacerlo, ante la no presentación del servicio se le pagó el salario correspondiente al mes de abril de 2020”, y el lapso que se pretende le sea cancelado, según las pruebas aportadas por la accionada se encuentra en controversia, puesto que la trabajadora desde el 4 de abril de 2020 a la fecha del 18 de mayo hogaño no se había presentado a laborar, según el memorial cuya referencia se lee: “apertura de procedimiento disciplinario, formulación de cargos y programación diligencia de descargos”, adelantada el 19 de mayo de los cursantes, en la cual, la tutelante declaró que era cierta su ausencia desde aquella data, encontrándose en calamidad desde el día 12 de mayo (respuesta a la pregunta 9 – folio 30) hecho que informó hasta el día 18 de mayo del año que avanza, sin soporte alguno de su ausencia (respuesta pregunta No. 11).

Ahora bien, si se tratara del pago de las incapacidades generadas desde el primero al trece de mayo de los cursantes como lo señala en el hecho 11 del escrito inicial, tampoco es de recibo, toda vez que no se observa prescripción emitida por parte de un médico adscrito a la EPS accionada o la ARL Positiva, en donde indique dicho suceso, lo que imposibilita atender esa clase de pedimento ya que la acción de tutela para ordenar la cancelación de dicha prestación no es automática; todo lo contrario, la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de acreditar que dicha certificación haya sido expedida por el galeno tratante, a fin de obtener por esta vía excepcional la protección del derecho fundamental a la salud¹⁰, en tanto así lo indicó la Corte Constitucional, al señalar que el, “Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie esta orden. Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina...”,¹¹ además, cuando, “...El certificado de incapacidad temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir

¹⁰ En sentencia T-1007 de 2003 el Alto Tribunal precisó: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la EPS: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez”.

¹¹ Sentencia T- 346 de 2010

que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”. En la emisión de este último “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”.¹²

En consecuencia, se negará la anterior petición por improcedente.

7. Finalmente, y en lo que tiene que ver a la reubicación de la tutelante en otro puesto de trabajo, de acuerdo a las recomendaciones médicas, esta no es de recibo en este momento, toda vez que no se observa un agravio presente e inminente que abra paso de manera positiva esta tutela, por cuanto, la situación actual de la señora Celis, es aislamiento preventivo hasta el día 2 de junio de los cursantes, luego no sería viable emitir orden alguna en contra del empleador.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por Yesenia Celis Sandoval, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

D.M.

¹² Sentencia T -144 de 2016