

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 0260 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

I. ANTECEDENTE

1. El señor Joham Steven González Cañizalez presentó acción de tutela contra Teleperformance Colombia SAS para obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, trabajo y petición que consideró vulnerados por parte de la sociedad encartada.

2. La situación fáctica planteada se compendia a:

2.1. El 24 de abril de 2017, el señor Joham Steven González Cañizalez y la sociedad Teleperformance Colombia SAS celebraron contrato laboral a término indefinido, para desempeñar el cargo de asesor de servicios, con remuneración mensual de \$850.000.00.

2.2. El 15 de enero de 2020, la EPS Famisanar le diagnosticó EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, EPICONDILITIS MEDIA IZQUIERDA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN), de origen laboral.

2.3. La EPS Famisanar le indicó que debía ser valorado por el área de salud ocupacional de la empresa empleadora, quien deberá acatar las recomendaciones dadas por el médico tratante, y las previstas en la circular unificada del Ministerio de la Protección Social de 2004, la Resolución 2346 de 2007, y la Resolución 1918 de 2009.

2.4. El dictamen emitido por la EPS Famisanar fue apelado por la ARL Sura ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

2.5. En oportunidad le comunicó a su jefe inmediato su especial condición de salud, y la importancia de ser atendido por el personal de medicina ocupacional de la empresa empleadora.

2.6. El 24 de febrero de los corrientes presentó derecho de petición ante su empleadora para que le fuera asignada cita por medicina ocupacional, y así obtener la reubicación de su puesto de trabajo.

2.7. En oportunidad la sociedad encartada respondió la petición elevada por el quejoso, y le asignó cita por medicina ocupacional, la cual fue cancelada en varias oportunidades por inasistencia del galeno, o porque coincidía con días donde el accionante se encontraba incapacitado.

2.8. El 22 de mayo del año que avanza, se realizó la consulta por medicina ocupacional, pero no se han adoptado las recomendaciones dadas por la Entidad Promotora de Salud a la fecha de la presentación de la queja constitucional. Lo que agrava y deteriora su estado de salud, causándole un perjuicio irremediable.

2.9. De igual forma advirtió, que se han realizados descuentos injustificados de sus salario, afectando su mínimo vital pues no cuenta con otros ingresos para procurar su subsistencia.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, trabajo y petición, y como consecuencia de ello se le ordene a Teleperformance Colombia SAS, *“...mi reubicación laboral para realizar otras funciones que no impliquen un desgaste mayor para mi salud, y que dicha reubicación quede consignada de manera escrita (...) Que se ordene la asignación de citas con fisioterapia, con el área de Salud Ocupacional o en la ARL, según corresponda (...) Que se ordene a la empresa TELEPERFORMANCE S.A aclarar el concepto de los descuentos que se realizan a mi salario desde enero de 2020...”*.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendaro 19 de junio de 2020, ordenándose notificar a Teleperformance Colombia SAS, para que ejercieran su derecho de defensa, y a su vez vinculó a EPS Famisanar, ARL Sura, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, y el Ministerio de Trabajo.

2. La ARL Sura indicó que el 15 de enero de 2020 la EPS Famisanar le diagnosticó al quejoso EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, EPICONDILITIS MEDIA IZQUIERDA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL DE QUERVAIN IZQUIERDA (enfermedades de origen laboral). Decisión que fue apelada por esa entidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez el pasado 29 de abril de 2020. Agregando que desconoce las pretensiones de la acción de tutela “...pues no se nos anexa escrito de tutela...”, y manifestando que no ha incurrido en violación alguna a los derechos incoados por el actor.

3. El Ministerio de Trabajo manifestó que no es el llamado a atender la reclamación presentada por el quejoso, pues no ha existido vínculo laboral o cualquier otra relación de dependencia entre los mismos. Luego es la sociedad accionada la que debe atender las pretensiones incoadas con la queja constitucional.

4. Teleperformance Colombia SAS señaló que desde el 22 de mayo de 2020, fue valorado el accionante por medicina ocupacional, advirtiéndole que a partir de dicha consulta se ha venido atendiendo las recomendaciones dadas en dicho procedimiento. De igual forma, resalta que en el último mes no se han presentado incapacidades médicas a favor del trabajador. Así mismo se aclaró que desde el 19 de marzo de 2020, el accionante cumple con sus funciones desde su lugar de residencia en la modalidad de trabajo en casa.

Por otro lado enfatizó, que los descuentos realizados al accionante corresponden a pagos que se le realizaron demás, y que obedecen a un error en la nómina, dineros que el accionante omitió devolver en oportunidad, y que no han sido objeto de reclamo por el actor de forma directa ante su empleador.

Del mismo modo, se advirtió que ni la EPS ni la ARL han emitido una orden de reubicación de puesto de trabajo, cumpliéndose con los requerimientos asignados, razón por la cual se le programó pausas activas y tiempos de descanso diferente al de sus compañeros y la no realización de movimientos repetitivos. Finalmente advirtió que no se encuentra bajo sus capacidades la atención y asignación de citas médicas.

6. La EPS Famisanar manifestó, que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues es una entidad independiente a la sociedad encartada. Por otro lado, indicó que se han venido prestando los servicios asistenciales que

requiere el actor, y se encuentre dentro de los beneficios del plan de salud. Finalmente advierte que no se evidencia emisión de recomendaciones laborales al momento de rendirse dictamen de la patología que aqueja al señor Joham Steven González Cañizalez.

7. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá señaló, que el caso fue radicado en las instalaciones de dicha entidad por parte de la EPS Famisanar, con el objeto de dirimir la controversia suscita por la ARL Sura frente al origen del diagnóstico dado por medicina laboral de la Entidad Promotora de Salud.

Advierte, que debido a la crisis sanitaria presentada por el corona virus del COVID – 19, desde el pasado 24 de marzo de 2020 no presta servicio al público, por ende, no es posible informar la fecha en que se realizará la valoración peticionada. No obstante a lo anterior, la entidad se ha venido comunicando con los pacientes para hacer la valoración por telemedicina si se obtiene su consentimiento, pues de lo contrario deberá esperar que se reactiven labores, teniendo en cuenta el alto flujo de expedientes.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. En el sub-examine se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, trabajo y petición del señor Joham Steven González Cañizalez, por cuanto, según se dijo, la sociedad empleadora se ha negado a reubicarlo en otro puesto de trabajo, desconociendo así las recomendaciones de salud ocupacional que se requieren para evitar que se siga deteriorando su estado de salud.

3. 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...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido 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...”

4. Igualmente, respecto de la procedencia de la reubicación laboral del trabajador, señaló entre otros en fallo T-359 de 2014:

“...El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza

jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

(...)En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones. De tal modo que, en este caso, la demandante requería ser capacitada para su nueva labor...”.

5. Los elementos probatorios allegados revelan que el señor Joham Steven González Cañizalez se encuentra vinculado a la EPS Famisanar y la ARL Sura, presenta EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, EPICONDILITIS MEDIA IZQUIERDA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN). Enfermedades que fueron catalogadas de origen laboral, según se desprende del dictamen emitido por la Entidad Promotora de Salud el 15 de enero de 2020, la cual fue objeto de censura por parte la de la Administradora de Riesgos Profesionales, y se encuentra pendiente de ser absuelta ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

De igual forma, se evidencia del historial médico allegado junto con la queja constitucional de data 17 de febrero de 2020, que debe: “...1. evitar manipulación de carga de más de 3kg (...) 2. evitar movimientos de flexoextensión de carpo y dedos en forma repetida (más de 10 minutos) (...) 3. evitar presiones manuales fuertes repetidas o mantenidas (...) 4. evitar exposición a frío o vibración (...) 5. evitar labres en horarios extras más de 8

horas día (...) 6. evitar posturas en abducción de hombro por periodos prolongados (...) 7. realizar pausas activa cada 2 horas 10 minutos...”

A su vez, la empleadora Teleperformance Colombia SAS adjuntó a su escrito de contestación de la acción de tutela, certificado médico de fecha 22 de mayo de 2020, donde igualmente se emitieron las siguientes recomendaciones:

“...realizar actividades operativas que no requiera mov repetitivos de mano izquierda (...) se recomienda asignar los breaks de descanso aproximadamente cada 2 a 3 horas de 10 a 15 minutos (...) se recomienda asignar jornadas laborales diarias de 8 horas efectivas y adicionar breaks y lunch (...) asignar actividades laborales que no requieran levantamiento ni movilización de cargas (...) se aconseja mantener estilos de vida saludables (...) realización de actividad física aeróbica 150 minutos a la semana de acuerdo a indicación médica y tolerancia a la actividad (...) continuar tratamiento y seguimiento médico (...) continuar indicaciones dadas por su médico tratante (...) se aconseja mantener adecuados hábitos posturales durante la realización de las tareas (...) continuar seguimiento médico por ortopedia...”

La empleadora también agregó, un cuadro de actividades donde relacionó las recomendaciones dadas por el área de salud ocupacional, resaltando las rendidas el 23 de enero, 14 y 18 de mayo de 2020:

“...Recomendaciones Dr. Cesar Pinzón: Tener vigentes exámenes pendientes de Fisiatría como electromiograma y recomendaciones de la EPS.

Para la realización de las inspecciones de puesto de trabajo se realiza análisis de información por medio de los siguientes procedimientos: (...) Visita observacional (videollamada) (...) Entrevista con el trabajador (videollamada) (...) Registro fotográfico. Dentro del procedimiento de entrevista se realiza una lista de chequeo que con ITEMS de cumplimiento de las condiciones locativas y ergonómicas de las estaciones de trabajo, bajo el formato establecido por el are de seguridad y salud en el trabajo de Teleperformance, con el objetivo de establecer estrategias preventivas en pro del bienestar de los trabajadores que se encuentran desempeñando sus funciones en casa debido a la contingencia nacional (cuarentena obligatoria).

Fecha de citación 19 de mayo 2020- Dr. Cesar Pinzón...”.

6. Así las cosas, atendiendo la jurisprudencia en cita, resulta improcedente que por esta vía constitucional se ordene a la sociedad cuestionada Teleperformance Colombia SAS, reubicar al quejoso Joham Steven González Cañizalez en otro puesto de trabajo. En primer lugar porque no obra recomendación del médico tratante en ese sentido, tal y como lo señaló la EPS Famisanar al contestar la queja constitucional donde afirmo que, “...se adjunta calificación de origen laboral, emitida 15/01/2020, por los dx de: *EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, EPICONDILITIS MEDIA IZQUIERDA, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN), no se evidencia emisión de recomendaciones laborales ...”*; en segundo lugar, porque la empleadora de forma sucinta probó que ha venido acatando las recomendaciones dispuestas por el área de medicina ocupacional, las cuales se ha dispensado de forma paulatina, teniendo en cuenta que el trabajador está cumpliendo sus labores desde su domicilio debido a la crisis sanitaria que presenta el país por la pandemia del coronavirus covid 19.

De igual forma, no se advierte que el quejoso sea un sujeto de especial protección constitucional por presentar algún grado discapacidad, o por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta que le impida incoar acciones administrativas y judiciales encaminadas a obtener su reubicación laboral; razón por la cual se imposibilita atender dicho pedimento, pues se itera que la prosperidad de esta clase de suplicas se sujeta a la existencia de una orden médica proveniente del galeno tratante, o que en dado caso, se infiera de la lectura del historial clínico donde se evidencia el trabajador debe ser reubicado debido a la patología que lo aqueja, puesto que la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de acreditar el cumplimiento de determinadas condiciones a fin de obtener por esta vía excepcional, la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

Con todo, no desconoce el Despacho la patología que aqueja al señor Joham Steven González Cañizalez, y la urgencia del servicio reclamado, bajo esa consideración se ordenará al Médico tratante adscrito a la ARL SURA que en el término que adelante se señalará, evalúe la patología del paciente determinando en primer lugar, la procedencia y necesidad de los servicios de rehabilitación, y tratamiento que requiere el paciente, y en caso de ser afirmativa su conclusión establezca las condiciones de tiempo modo y lugar, en que aquella deberá dispensarse; para que de ser el caso la Administradora Riesgos Profesionales cumpla lo prescrito por el galeno, puesto que, se itera,

que aquella entidad es la llamada a dispensar los servicios asistenciales que requiere el paciente, hasta tanto la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá dirima la reclamación presentada por la ARL SURA.¹

Finalmente cabe precisar, que la acción de tutela por regla general y en línea de principio no procede para ordenar el reconocimiento de acreencias de orden económico, ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver sobre tales pretensiones, como lo sería la jurisdicción ordinaria laboral, a efecto de que se esclarezca los descuentos que la empleadora está realizando al trabajador Joham Steven González Cañizalez; máxime cuando no se evidencia la causación de un perjuicio irremediable, pues el tutelante no demostró que sus ingresos fueron reducidos al punto que se ve afectado su mínimo vital.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones que preceden, **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 de los derechos fundamentales invocados por **Joham Steven González Cañizalez** contra **Teleperformance Colombia SAS**.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo deprecado por **Joham Steven González Cañizalez** contra **ARL SURA**

TERCERO: ORDENAR al representante legal de **ARL SURA**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, agende cita con el Médico tratante adscrito a la Administradora de Riesgos Profesionales para que evalúe la patología del señor Joham Steven González Cañizalez, determinando en

¹ ...La función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado "necesarios para la prestación de estos servicios". Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio..." Sentencia T-417 de 2017.

primer lugar, la procedencia y necesidad de los servicios de rehabilitación, y tratamiento que requiere el paciente, y en caso de ser afirmativa su conclusión establezca las condiciones de tiempo modo y lugar, en que aquella deberá dispensarse; para que de ser el caso la Administradora Riesgos Profesionales cumpla lo prescrito por el galeno, hasta tanto la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá dirima la reclamación presentada por esa entidad.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

0bbb0a8c0edc600696c02cf9a058886bc79d9e4eef74cf034751805b0ee2eb

d3

Documento generado en 02/07/2020 01:08:22 PM