

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j09cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C., diciembre dieciséis (16) del dos mil veintiuno (2021).

Sentencia – Segunda Instancia dentro de la **Acción de Tutela** promovida por **Milton Eduardo Valderrama Losada** contra **Industria Nacional de Gaseosas SA** y, **Tulio Ernesto Castañeda Rodríguez**.

Radicado: 1100140 03 079 2021 00947 01.

Secuencia: 28690 del 19/11/2021, **hora:** 10:22 a.m.

Será proferida la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de tutela dictado por el JUZGADO 61 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, *calendado del 14 de octubre de 2021*, mediante el cual denegó el amparo del derecho al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social.

ANTECEDENTES

El ciudadano MILTON EDUARDO VALDERRAMA LOSADA promovió acción de tutela contra TULIO ERNESTO CASTAÑEDA e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS SA al considerar vulneradas sus garantías fundamentales; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional ordene el reintegro al cargo que el accionante desempeñaba ante los convocados y, también ordene el pago de las prestaciones económicas suspendidas, así mismo, las que se causen en la posterioridad, hasta que sea reconocida la prestación pensional.

Como fundamento de su petición, el accionante refirió que el 14 de noviembre de 2018 se encontraba laborando con los accionados mediante contrato a término indefinido, realizando funciones como “conductor entregador de productos CocaCola”, sin embargo, el día 24 de octubre de 2019, presentó problemas de salud, diagnosticado con “DETERIORO PROGRESIVO DE AGUDEZA VISUAL LLEGANDO A PANUVETIS GRANUMALOTOSA RECURRENTE VS CRONICA ASOCIADA A DESPIGMENTACIÓN DEL FONDO CEFALIA Y PLEOCITOSIS EN LCR INTERMITENTE BILATERAL”, siendo incapacitado desde esa fecha, comunicando la situación a su empleador.

El 26 de julio de 2021, recibió la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 88.90% por enfermedad riesgo común; no obstante, señaló que el día 27 de julio de 2021, su empleador le comunicó que “ya no iba a responder por mí, sin realizar el trámite ante el ministerio de trabajo”, dejando de pagar la seguridad social desde julio de 2021. De otra parte, indicó que el sustento de su hogar depende únicamente de su salario, pues, vive con su esposa y su hija de 5 años, aunado a que su esposa no puede trabajar debido a que tiene que cuidar de su hija y de él, debido a su condición médica.

EL FALLO IMPUGNADO

El JUZGADO 61 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, reconoció que el accionante es sujeto de especial protección constitucional, sin embargo, advirtió que ello no es suficiente motivo para

conceder el amparo, dado que no encontró acreditada la relación laboral que se presume existir entre ambos extremos de la causa.

IMPUGNACIÓN

El accionante esgrimió que no se tuvo en cuenta que él y su núcleo familiar depende del pago del reconocimiento de las incapacidades médicas; que sus condiciones físicas y económicas son una barrera para recurrir a la vía ordinaria laboral; que sus condiciones de salud surgieron en vigencia del vínculo laboral con el accionado; que el 27 de julio de 2021 recibió calificación de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del ochenta y nueve por ciento (89%).

CONSIDERACIONES

En este asunto, se encuentran comprobados los presupuestos necesarios para conceder el amparo del derecho a la seguridad social en salud, una vida en condiciones dignas y el acceso al mínimo vital; ello, con sujeción a los postulados de la Constitución Nacional, la cual establece que, por prevalencia del interés general, operará la solidaridad de las personas que integran el Estado social de derecho.

Para tal propósito, esta instancia parte por reconocer que se encuentra comprobado por lo menos, el vínculo laboral existente entre los señores MILTON EDUARDO VALDERRAMA LOSADA y TULIO ERNESTO CASTAÑEDA, pues este último certificó:

“Que el señor VALDERRAMA LOSADA MILTON EDUARDO identificado con C.C. 1077840554 labora en esta empresa desempeñando el cargo de conductor con un contrato a término indefinido desde el 14 de noviembre de 2018, devengando un salario mensual de \$828.116. Se encuentra afiliado a la EPS Compensar, AFP Porvenir, CCF Colsubsidio¹”.

Ello al margen de que la relación laboral que sostuvo con el actor en el proceso, haya sido concertada para ocultar la que el empleador sostenía con la empresa convocada también como accionada en esta instancia, según la versión del mismo señor Tulio Ernesto Castañeda.

Al respecto, resulta necesario mencionar que, independientemente de las diferencias contractuales o legales que el señor TULIO ERNESTO CASTAÑEDA mantenga con la sociedad INDEGA SA en sus relaciones comerciales o sea cual sea la naturaleza, las consecuencias que surjan al respecto, de ningún modo se pueden traducir en una carga que deba soportar el aquí accionante.

En ese sentido, era imperante conceder el amparo, puesto que, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción pública de tutela procede no solo ante la amenaza de derechos fundamentales, si no ante la evidente agresión de los mismos, como es el caso presente, al dejar en total desprotección en su seguridad social al trabajador con discapacidad laboral, una vez su empleador conoció de la calificación otorgada por la junta convocada

¹ Página 13 del documento 01 Anexos.

por el ente pensional al efecto; nótese que el actor ya había advertido que su calificación de pérdida de capacidad laboral totalizaba un ochenta y ocho coma noventa por ciento (88,90%), lo cual se podía tener por cierto como declaración de parte y con fundamento en el principio de buena fe, además porque ningún sujeto procesal controvertió ese aspecto; en últimas, junto a los argumentos de impugnación se aportó el acto administrativo emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuyo contenido coincide con la versión del interesado².

Ahora, las condiciones físicas, familiares y económicas del actor son aspectos suficientes para inferir que negar el amparo pretendido daría lugar a la materialización de un perjuicio irremediable, puesto que, se ha pasado por alto que se encuentra suspendido tanto el pago del subsidio por incapacidad, como el acceso a la prestación de servicios de salud, como así como consta en los reportes emitidos por Fosyga y Ruaf (que se incorporan al expediente).

Precisamente, para evitar aquella situación, la instancia ordenará a la EPS a la que se encuentra vinculado el accionante en salud, esto es la EPS COMPENSAR que restablezca el acceso a los servicios de salud del actor, *-si acaso los mismos reportan a la fecha suspensión por no pago de los aportes por parte del empleador-*, los cuales debía mantener activos tal ente de salud, pese a este hecho, en atención a los principios de eficiencia y continuidad de la prestación del servicio de salud que conforme a la ley y la constitución le competen, cuando como en este caso, el afectado se encuentra en tratamiento médico por enfermedad y más aun con incapacidades medicas continuas. Véase que sobre el particular la doctrina constitucional ha reiterado lo siguiente:

“...En suma, el incumplimiento de la obligación de efectuar los aportes al sistema de seguridad social en salud por parte del empleador permite a las EPS suspender la afiliación del paciente y en consecuencia, correspondería al empleador asumir la cobertura de la prestación de los servicios de salud que requiera el trabajador. Sin embargo, teniendo en cuenta que (i) en virtud del principio de continuidad que gobierna la prestación del servicio de salud, las EPS no pueden suspender la atención médica que se viene proporcionado al paciente sin que este se haya recuperado de las patologías que presenta o su estado de salud se encuentre estable, y (ii) que es evidente la imposibilidad del trabajador de garantizar la prestación de la atención médica que requiere el paciente, el juez constitucional podrá disponer que la EPS respectiva, continúe brindando los servicios que requiere el paciente con la posibilidad de que recobrar al empleador los gastos en los que incurra....”(Corte Constitucional sentencia T 517 de 2015).

A la par, y dada la situación que reporta el actor en esta actuación de imposibilidad de acudir por si, mediante apoderado a la jurisdicción laboral, a reclamar sus prestaciones laborales a que tiene derecho y así mismo, a acudir ante el ente pensional al que se encuentra afiliado para el reconocimiento de la prestación por invalidez correspondiente, esto es Protección S.A., se dispondrá remitir copia de esta actuación constitucional con destino a la Defensoría del Pueblo, para que por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública, se asigne un profesional del derecho que le asista en sus demandas del orden laboral, a fin de que acceda a los derechos en seguridad social la ley le reconoce.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** el fallo de tutela dictado por el JUZGADO 61 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado del 14 de octubre de 2021.

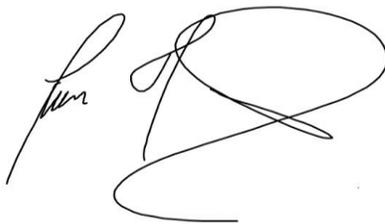
Segundo: **CONCEDER** el amparo constitucional a los derechos fundamentales del ciudadano MILTON EDUARDO VALDERRAMA LOSADA, conforme a las consideraciones que anteceden.

Tercero: **ORDENAR a la EPS COMPENSAR**, que, en las 48 horas siguientes a esta sentencia, restablezca el acceso a los servicios de salud del actor, *-si acaso los mismos reportan a la fecha suspensión por no pago de los aportes por parte del empleador-*, y disponga el reconocimiento y pago de las prestaciones que por incapacidad sean de su competencia reconocer al actor, hasta tanto el Fondo de Pensiones asuma la prestación pensional correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de las acciones que, por compensación u otros, a la mencionada EPS le asistan ante el empleador aquí accionado y/o ante el Fondo de Pensiones mencionado.

Cuarto: **OFICIAR** a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO para que, por intermedio del Sistema Nacional de Defensoría Pública, disponga lo necesario para dispensar asesoría y representación judicial al accionante MILTON EDUARDO VALDERRAMA LOSADA en los trámites de reconocimiento de la prestación pensional devenida de su discapacidad laboral reconocida, y demás derechos a la seguridad social y laboral que de los hechos indicados en esta acción se originen. Para esa finalidad, por la secretaria del Juzgado remítase copia integra de la actuación constitucional aquí surtida.

Quinto: Por secretaría, **REMÍTASE** en oportunidad el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ

jffb