

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veinte (2020).

RAD: ACCIÓN DE TUTELA 2020-0223

ACCIONANTE: BLANCA ISABEL BRICEÑO CASTAÑEDA.

ACCIONADOS: Representante legal y/o quien haga sus veces para el caso de PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, de SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, de FAMISANAR E.P.S., de A.R.L. LIBERTY SEGUROS y de SEGUROS DE VIDA ALFA.

VINCULADO: Representante legal y/o quien haga sus veces para el caso del MINISTERIO DE TRABAJO.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada BLANCA ISABEL BRICEÑO CASTAÑEDA contra los representantes legales y/o quienes hagan sus veces para el caso de PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, de SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, de FAMISANAR E.P.S., de A.R.L. LIBERTY SEGUROS y de SEGUROS DE VIDA ALFA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y a la seguridad social, al trabajo y a una vida digna.

1. HECHOS

1.1 Que tiene 44 años de edad e ingreso el 05 de agosto de 2017 a la compañía SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN “LA VIANDA”, empresa dedicada a la preparación, suministro y transporte de alimentos, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE COCINA.

1.2 Que una de las funciones de su cargo era de la de preparación, reparto y distribución de alimentos, transportando loza y demás en un carro de 3 compartimientos con 35 bandejas de un peso de 60 a 70 kilos aproximadamente.

1.3 Que para el 21 de agosto de 2017, mientras transportaba uno de los carros con loza, sufrió un fuerte dolor al agacharse a empujar el carro quedando

inmóvil, por lo que fue atendida por urgencias en el Hospital Departamental de Funza – Cundinamarca, donde le diagnosticaron un LUMBAGO CON CIÁTICA. LIBERTY SEGUROS, al reportar el accidente, le indicaron que el mismo sería objetado, por cuanto que las causas que lo originaron no indicaban que fuera producto del trabajo realizado.

1.5 Que la EPS FAMISANAR y SEGUROS DE VIDA ALFA, la calificaron con una pérdida de capacidad laboral de 11.30%, sin embargo, dicho resultado fue objetado.

1.6 Que la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, con fecha del 06 de junio de 2019, le notificó el dictamen de pérdida de capacidad laboral en un 22.70%.

1.7 Que, como consecuencia de ello, lleva incapacitada más de 2 años y 7 meses, es decir 93 días.

1.8 Que, en razón a sus padecimientos, continúa en la incertidumbre de si será pensionada, y su estado de salud va en decadencia.

1.9 Por todo lo anterior, considera que sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, dignidad humana y seguridad social y al trabajo, se encuentran en inminente riesgo y vulneración, de allí que solicite se ordene al representante legal y/o quien hagan sus veces para el caso de PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, de SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, de FAMISANAR E.P.S., de A.R.L. LIBERTY SEGUROS, proceda a activar el protocolo para que pueda ser pensionada, por tener una pérdida de capacidad laboral y presentar una incapacidad superior a 930 días, además de le ordene a SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, respete sus derechos laborales por gozar de una estabilidad laboral reforzada y pague todos sus factores salariales e incapacidades, se le ordene a FAMISANAR E.P.S., le suministre el servicio de TERAPEUTA DOMICILIARIA Y/O DE TRANSPORTE A TERAPIAS, así como continúen otorgándole las incapacidades necesarias para no desmejorar su integridad física.

2. COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer de la presente acción de Tutela de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1.991 en concordancia con el decreto 1382 de 2.000.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 18 de mayo de 2020, se admitió la tutela, se ordenó oficiar a la accionada y a los vinculados, para que, en ejercicio del derecho de defensa, dieran contestación puntual a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

4. CONTESTACIÓN

Las accionadas PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, de FAMISANAR E.P.S., de A.R.L. LIBERTY SEGUROS y de SEGUROS DE VIDA ALFA y el MISTERIO DE TRABAJO, indicó que no son los llamados a responder por los cargos endilgados en la tutela, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte la accionada SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, en el término de traslado guardó silencio

5. CONSIDERACIONES

5.1 NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el

artículo 6° del Decreto 2591 de 19911 precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Es así como desde sus primeras decisiones la Corte Constitucional, ha explicado que al momento de evaluar la procedibilidad de la acción el juez debe hacer una lectura que tome en cuenta no solo la hipotética existencia de otros medios de defensa judicial, sino también su idoneidad material, es decir, la aptitud funcional de acuerdo con las necesidades y particularidades de cada caso.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.¹

Ahora bien, cuando existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, pero los mismos no se reflejan suficientemente idóneos para asegurar la protección efectiva de los derechos vulnerados o amenazados, la tutela puede erigirse incluso como mecanismo principal.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010, entre muchas otras.

Los numerosos pero uniformes pronunciamientos dictados sobre la procedencia de la tutela, insisten en la necesidad de evaluar tanto la posibilidad teórica de hacer uso de los medios ordinarios como su eficacia material.

4.1.1 De acuerdo con la jurisprudencia en cita de la Corte Constitucional en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela, advierte el despacho que en el presente evento la parte actora debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, para solicitar el reconocimiento de la pensión por invalidez, a través del ordinario laboral, aspecto que en principio genera la improcedencia de la acción constitucional invocada por la parte actora, por cuanto tiene a su disposición otros mecanismos judiciales que resultan idóneos y eficaces, así como también acudir, mediante petición al empleador para obtener el pago perseguido por esta vía.

Sin embargo, y como reiteradamente lo ha dicho la Corte Constitucional, debe el juez examinar cada caso en concreto atendiendo a las especiales circunstancias que lo rodean para determinar su procedencia como mecanismo subsidiario y solo ante la presencia de un perjuicio irremediable podría el juez constitucional examinar si se ha vulnerado o no algún derecho fundamental a los actores en el transcurso de la actuación seguida.

También, se ha expuesto en el criterio jurisprudencial que sirve de referencia a la Sala, que para que el juez de tutela pueda conceder el amparo constitucional solicitado de manera subsidiaria debe demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable de tal manera que a pesar de que se cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, estos no resultan lo suficientemente eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de la parte actora.

EL CASO EN CONCRETO.

En sub judice el actor solicita el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital, a la igualdad, y a la seguridad social y al trabajo, se encuentran en inminente riesgo y vulneración, solicitando se ordene a PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, de SERVICIOS DE

ALIMENTACIÓN LA VIANDA, de FAMISANAR E.P.S., de A.R.L. LIBERTY SEGUROS, proceda a activar el protocolo para que pueda ser pensionada, por tener una pérdida de capacidad laboral y presentar una incapacidad superior a 930 días, además de le ordene a SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN LA VIANDA, respete sus derechos laborales por gozar de una estabilidad laboral reforzada y pague todos sus factores salariales e incapacidades, se le ordene a FAMISANAR E.P.S., le suministre el servicio de TERAPEUTA DOMICILIARIA Y/O DE TRANSPORTE A TERAPIAS, así como continúen otorgándole las incapacidades necesarias para no desmejorar su integridad física.

Por lo anterior y al no manifestar estar sufriendo un perjuicio irremediable, pues, en la narración de la tutela, no indica que se le estén dejando de cancelar las incapacidades, ni que los servicios de salud le están siendo restringidos; ello constituye un aspecto de estricto raigambre legal que debe debatirse al interior del proceso laboral, ante la jurisdicción ordinaria laboral, que tiene por finalidad no solo declarar el restablecimiento de los derechos laborales cercenados, sino que también busca la indemnización respectiva por la no concesión de la pensión por invalidez. Por tanto, en el curso de tal proceso judicial puede el actor ejercer los mecanismos de defensa, así como los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes y la solicitud de pruebas.

Es por ello que no se configuran las exigencias consagradas en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1.991, para que eventualmente prospere la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial a los que debe acudir la accionante, como lo es la demanda ejecutiva laboral ante los jueces laborales, toda vez, que del material probatorio allegado, no se demostró sumariamente la afectación de su derecho al mínimo vital, debe recordarse a la accionante, que la finalidad de la presente acción no es para la consecución de fines económicos, pues, esta busca únicamente el amparo de los derechos fundamentales cercenados y su respectiva protección, mas no el pago de salarios, cesantías e intereses de las cesantías.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el pedimento a que FAMISANAR E.P.S., le suministre el servicio de TERAPEUTA DOMICILIARIA Y/O DE TRANSPORTE A TERAPIAS, así como continúen otorgándole las incapacidades necesarias para no desmejorar su integridad física, debe ser

negado, en la medida que por eso solo capricho de la accionante no se puede ordenar por esta vía constitucional, algo que no ha sido, ordenado por el médico tratante, además porque, se estable con las documentales aportadas como pruebas que a la accionante no le han dejado de prestar ninguno de los servicios de salud requeridos, y que en virtud de ello, su salud e integridad se vean en deterioro.

DECISIÓN

Por lo expuesto el JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

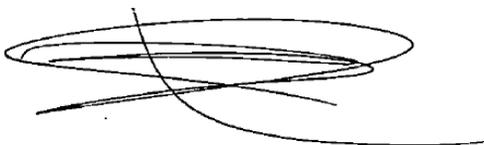
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción instaurada por DIANA CAROLINA ALDANA GASCA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada la presente decisión, (art. 33 del Dcto. 306 de 1.992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE ELIECER OCHOA ROJAS
JUEZ