

Radicación No. 110014003007-2020-00800-00

Accionante: FREDY MATEUS TELLEZ.

Accionada: CONCRETOS ARGOS SAS.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintisiete de noviembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor FREDY MATEUS TELLEZ CONCRETOS ARGOS S.A.S., contra CONCRETOS ARGOS S.A.S.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere puntualmente que, es trabajador de la sociedad CONCRETOS ARGOS S.A.S., vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de enero de 2005 en el cargo de conductor de mixer, funciones que realizó en la ciudad de Bogotá en la planta de Puente Aranda, con un salario de \$1.804.000.00 mensuales, que desde junio de 2019 viene padeciendo fuertes dolores en la región de los hombros, habiéndole diagnosticado la EPS, “*síndrome de manguito rotador bilateral M751*”, que las últimas restricciones emitidas por medicina ocupacional de los Andes el 11 de febrero de 2020 son plenamente conocidas por la empresa, como son el no levantar cargas superiores a 3 kilogramos y trabajar los brazos por debajo del hombro, debido al

problema de manguito rotador, que el 18 de febrero la clínica IPS Eugenio Días CIED., a través de su médica Mónica Alejandra Pérez Navarrete, IPS contratada por CONCRETOS ARGOS, ratifica las restricciones emitidas por Clínica ocupacional de los Andes, y a su vez emite concepto de no aptó para ejercer su labor contratada, siendo remitido a medicina laboral para estudio de origen de la patología "*SINDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL DX M751*", por lo que el 17 de junio solicitó a su EPS iniciar proceso de calificación de origen M751, síndrome de manguito rotador bilateral, solicitud radicada mediante plataforma electrónica por la contingencia de COVID-19, que la solicitud le fue devuelta por falta del estudio del puesto de trabajo, documentos que deben ser aportados por la empresa, por lo que solicitó el 24 de julio de 2020 a sociedad convocada, realizar el estudio de puesto de trabajo con énfasis en "*riesgo osteomuscular de miembros superiores*", además de otros documentos personales, mediante correo electrónico debido a la pandemia de COVID-19, toda vez que la empresa no presta atención al público en la oficina de radicación de documentación, si no a través de canales electrónicos oficiales de la empresa y sus directivos.

Igualmente, que el 10 de agosto del año en curso, el funcionario administrativo de la sociedad Concretos Argos, le envía vía correo electrónico, los documentos personales solicitados y a su vez, le comunica la negativa por parte de la empresa en mención de realizar el estudio del puesto de trabajo solicitado, debido a que no había una petición formal de la EPS, por lo que ese mismo día respondió el correo, solicitando el estudio de puesto de trabajo y anexo documento que le envió la NUEVA EPS, donde requieren el estudio del puesto de trabajo con énfasis en riesgo osteomuscular de miembros superiores MMSS., para dar inicio a la calificación de origen del síndrome de manguito rotador bilateral M751, sin embargo, nuevamente fue negado, aduciendo que el en el año 2019 se le había realizado un estudio de puesto de trabajo, el cual podía ser utilizado por la EPS para el proceso de nueva calificación de origen, y que podía oficiarle a la NUEVA EPS para que solicite el estudio en mención y demás documentos requeridos, que era necesario aclarar que el estudio de puesto de trabajo realizado en el 2019, fue para una patología diferente "*discopatía lumbar*" M513, totalmente diferente a la nueva de manguito rotador y el énfasis del estudio es diferente, por lo que

el 22 de septiembre del presente año, radicó nuevamente la solicitud, a la NUEVA EPS del inicio de estudio de calificación de origen por M751, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL y anexó la documentación requerida por la EPS y la respuesta de Concretos Argos, donde le niegan la realización del estudio del puesto de trabajo, aduciendo que la EPS es quien debía solicitarla a la empresa, por lo que solicitó a la nueva EPS se hiciera la solicitud del estudio de puesto de trabajo a Concretos Argos, para dar inicio al estudio de origen de la patología M751, sin embargo, el 2 de octubre llegó a su dirección de residencia documento de la NUEVA EPS con fecha de 2 de septiembre de 2020, en la que le indicaban nuevamente que se requería la radicación del estudio de puesto de trabajo relacionado con la enfermedad en estudio, que evalué el factor de riesgo ergonómico para miembros superiores, a su vez le informan que, una vez radicada la documentación requerida emitirán un dictamen y le indican como consta en el documento anexo a este expediente que le copiaron la solicitud a Concretos Argos.

Asimismo, que el 10 de octubre del presente año, nuevamente mediante documento con derecho de petición solicitó de manera formal y respetuosa a la sociedad Concretos Argos que, se le realice el estudio de puesto de trabajos con riesgos ergonómicos con énfasis osteomuscular de miembros superiores, y a su vez, se le entregue copias del mismo una vez se realice, dándole respuesta el 26 de octubre reiterando la negativa de realizarlo, aduciendo las mismas razones por las cuales no lo realizaban y también nuevamente indican que, por sus restricciones médicas no he venido ejerciendo sus labores y por lo tanto no tendría sentido la realización del estudio solicitado, aclarando que las patologías aparecieron durante el ejercicio de sus labores como conductor de mixer y no las está realizando debido a los problemas de salud de las mismas y que es mediante el estudio de origen que se determina si es laboral o común y se hace necesario el estudio del puesto de trabajo con énfasis en la patología en estudio para que se emita el dictamen, aseverando que, ha solicitado en forma reiterada a la empresa, le entregue los documentos requeridos por la EPS NUEVA EPS, sin que a la fecha tenga conocimiento que ellos hayan sido remitido de acuerdo a los requerimientos de la EPS, ya que si bien, presuntamente se hizo entrega del estudio de puesto de trabajo, lo cierto es que, a la fecha de presentación de esta tutela desconoce si se hizo entrega del mismo, ya

que si lo realizaron fue sin su presencia y no estaría firmado por el requisito que es indispensable para su validez, por lo que considera que con esta negativa la empresa Concretos Argos, le vulnera sus derechos a la salud y la vida digna, ya que este acto negativo ha atrasado el inicio del proceso para determinar el origen de la patología.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: FREDY MATEUS TELLEZ.

Entidad accionada: CONCRETOS ARGOS SAS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad y salud en el trabajo y petición.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Indicó que, el accionante labora en Concretos Argos S.A.S., desde febrero de 2007, en el cargo indicado en el escrito de tutela, que era cierto que se había presentado el derecho de petición y que la entidad había otorgado una respuesta de manera clara, oportuna y de fondo al accionante, remitiéndosela a correo electrónico relacionado en la petición, fmtellez77@outlook.com, el 10 de agosto de 2020, entendiéndose como contestada de fondo la solicitud y un hecho superado; adicionalmente que, le había sido enviada comunicación a la EPS NUEVA EPS en la que les compartían el EPT que tiene y la indicación que para todo proceso de calificación deben notificar al empleador, igualmente, que la empresa le dio posteriormente una segunda y tercera respuesta de manera clara, oportuna y de fondo, remitiéndosela al correo citado, y que el estudio realizado en el año 2019 podía ser utilizado por la EPS para el proceso de nueva calificación de origen.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

El amparo constitucional es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, señala: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Al respecto, es abundante la jurisprudencia constitucional en torno al contenido, el ejercicio y el alcance del derecho de petición y sobre su carácter de derecho constitucional fundamental. Una síntesis sobre la materia se encuentra en la sentencia T-1160 de 2001, en la cual la Corte consignó los siguientes criterios:

El artículo 23 de la Carta faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señalen la ley, y, principalmente, *“a obtener pronta resolución”*. Consiste no solo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades y de los particulares cuando así lo determine la ley, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.

De conformidad con la doctrina constitucional en la materia, esa respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución. En un fallo anterior, la Corte resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, dentro de ellos los siguientes:

“a. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no decide o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d. Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita (...)”
Sentencia C-792/06 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Igualmente, la Ley 1755 de 2015 de 30 de junio de 2015, reguló este derecho al consagrar en su artículo 32 que, *“Toda*

persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes”.

EL CASO CONCRETO

En el caso en particular, el accionante requiere la protección de sus derechos fundamentales que indica están siendo conculcados por la entidad convocada, toda vez que, no le han respondido el derecho de petición presentado, en el que solicitaba que la empresa le realizara un nuevo estudio de su puesto de trabajo, lo cual fue replicado por la empresa accionada en los términos esbozados en la respuesta dada al presente amparo.

Remitiendo la atención al acervo probatorio, efectivamente con los anexos aportados con el escrito de tutela se adjuntó el referido derecho de petición en el que pretendía el actor: *“(i) se autorice al área correspondiente la realización del estudio del puesto de trabajo. (ii) Se elabore el estudio de puesto de trabajo solicitado por la EPS (nueva empresa promotora de salud) con énfasis en riesgo osteomuscular PARA MMSS; (iii) sean entregada copia del estudio de puesto de trabajo en manera física y en medio magnético (iv) dar prioridad a la realización del estudio de puesto de trabajo aquí solicitado y (v) Para la realización del estudio del puesto de trabajo estar presente para la elaboración del mismo”*, sin embargo, igualmente se observa que el 26 de octubre del año en curso, la entidad ya le había dado respuesta y puesto en conocimiento de la EPS el estudio realizado en el año 2019, en la que le indicó: *“En respuesta al derecho de petición por usted presentado, mediante el cual solicita se le realizara un nuevo análisis del puesto de trabajo con énfasis en riesgo osteomuscular musculoesqueléticos en miembros superiores, nos permitimos reiterar la respuesta dada en septiembre del presente año, en el sentido de que el estudio de puesto de trabajo realizado en Marzo de 2019 es válido para calificar las nuevas patologías que indica y así también lo indica REHAVID S.A.S., toda vez que, como le aclaramos anteriormente en los Estudios de puesto de trabajo se analizan todas las actividades que ejecuta en su cargo y no se realiza con un énfasis específico, pues la finalidad de este es mostrar las actividades que se ejecutan en un cargo,*

el tiempo que designa en cada actividad, el día a día de un colaborador bajo el mismo cargo entre otras, motivo por el cual NO es posible proceder con un nuevo estudio...”

Así las cosas, el mecanismo de amparo constitucional deprecado se torna improcedente, por cuanto al momento de interponerse no existía una actuación u omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o quebrando de las garantías fundamentales, pues es que así lo ha dejado ver la Corte Constitucional cuando en sentencia T-237 de 2007, señaló a propósito de esta temática que *“La competencia del juez de tutela se limita a la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios en aras de garantizar una respuesta que resuelva lo pedido”*, pues de lo contrario, no resulta dable exigir la emisión de la contestación pertinente.

Ahora bien, al margen de lo ya indicado, el accionante pretendía a través del presente amparo se ordenara que la empresa le realizara el *“ESTUDIO DE PUESTO DE TRABAJO CON ENFASIS EN RIESGO OSTEOMUSCULAR DE MIEMBROS SUPERIORES MMSS”*, sin embargo, dentro de los anexos aportados con el escrito de tutela, no se adjuntó prueba alguna de una misiva o petición radicada ante la sociedad demandada por parte de la EPS, que indicara que el estudio se debía hacer sobre esta patología y por tanto, mal puede el despacho emitir una orden en tal sentido, pues se reitera de presentarse la prueba de la que la EPS hizo la solicitud, lo que no aparece aquí demostrado.

3. DECISION

Por lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil del Municipal de Oralidad de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor FREDY MATEUS TELLEZ, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ