



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela : 2526920410032019-00920-00
Incidentante : Fredy Moisés Gómez Melo
Incidentado : F&H Chocolates SAS y Otras

Facatativá, Cundinamarca, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Parte accionante

Recurrió al trámite de la acción constitucional, Fredy Moisés Gómez Melo, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.190.499, con residencia en este municipio, quien a pesar de no argumentar lo referente al juramento dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, éste se entendió prestado con la simple presentación de la demanda, tal como sucede con la de los informes, artículo 19 ibidem.

Parte accionada

La acción constitucional se instauró en contra de F & H Chocolates S.A.S., Ministerio del Trabajo, ARL Colmena, EPS Famisanar Cafam, Nueva EPS, Idime, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Solicitud de Tutela

In extenso, para lo que interesa resolver mediante la acción constitucional incoada, el demandante refirió que, "...Presento esta ACCION DE TUTELA, por el trato humillante, denigrante a mi condición humana por parte de la Empresa F & H CHOLATES S.A., al obligarme a hacer tareas que excedían los límites de tolerancia de cualquier ser humano, esas condiciones laborales, abolidas desde hace más de un siglo, tratos humillantes, degradantes, excesivos, sin pausa, afectaron enormemente mis manos, y el hecho de no querer reconocer que por culpa de ellos por falta de atención y descuido, se produjo el accidente laboral, que hoy en día me tiene afectado en mis miembros superiores. Fui despedido de manera arbitraria por la Empresa F&H CHOCOLATES, desde hace más de Tres (3) meses, violando de esta manera fallos proferidos a mi favor donde ordenaron mi reintegro laboral, todo esto está afectando el núcleo esencial de la sociedad, mi familia, mis hijas menores de edad, y mi proyecto de vida, en pretérita oportunidad el fallo de tutela le notificaron al Ministerio de Trabajo el cual no envió, a F&H CHOCOLATES,



el Inspector de Trabajo para verificar y certificar las condiciones laborales, como podrían omitir un concepto de mi PCL si lo mínimo era verificar el estado del sitio de trabajo al considerar que la valoración hecha por el equipo interdisciplinario de la NUEVA EPS S.A., no refleja el grave estado de salud que estoy padeciendo, porque el evento catastrófico que sufrí por la falta de atención y descuido en primer término F&H CHOCOLATES, por no reportar en debida forma el accidente laboral, me tiene en un grado de grave discapacidad sin permitirme trabajar. Presento esta ACCION DE TUTELA porque la empresa F Y M CHOCOLATES no reportó en debida forma el evento de índole laboral y actualmente esta empresa me despidió sin haber solicitado ante el ministerio de trabajo permiso por parte del inspector de trabajo mi condición en este momento es de DISCAPACIDAD, estoy dispuesto a que me den una valoración real cierta medible y cuantificable de la grave afectación que padezco afectando mi mínimo vital y ABC (Actividades Básicas Cotidianas). Solicito por medio de esta ACCION DE TUTELA, me reintegro laboral y la nulidad de todo lo actuado por que no fue involucrado el Ministerio de Trabajo, y la empresa FYM CHOCOLATES, donde arbitrariamente guardaron silencio y afectaron de por vida mis dos manos, NI tampoco por el Ministerio del Trabajo se hizo una inspección del sitio de trabajo, ni muchos por parte de la ARL COLMENA. He venido padeciendo dolor intenso por exceso de trabajo en la mano desde noviembre de 2017, al someterme a un trato denigrante inhumano haciendo labores que excedían mis niveles de tolerancia como ser humano prácticamente esclavitud graneador revolver los dulces con la mano frio-calor, dando botes en un bombo hasta 300 kilos revolviendo durante todo el turno nocturno de 12 horas y diurno de 10 horas, cuando estaba revolviendo me comenzó doler mucho la mano, fui y le reporte al jefe inmediato Alejandro Clavijo, su repuesta fue que tocaba más adelante ir al médico porque en ese momento íbamos a Salir a vacaciones, no se reportó a la ARL, eso quedó así posteriormente en diciembre de 2017 Salió a vacaciones 2 grupos; el primero salió el 18 de diciembre y me asignaron al segundo grupo en ese lapso de tiempo me asignaron al camión para entregar los pedidos al alzar y cargar las cajas me dolía mucho las manos y salimos a vacaciones. Cuando volví a retomar trabajo luego de vacaciones me mandaron a la prensa de cocoa pero el dolor era insoportable, fui al médico con la doctora Rosa Barajas y me dijo que posiblemente tenía el túnel del carpió, me mandaron a IDIME para unos exámenes, los resultados fueron positivos al túnel carpiano, lleve los reportes a la empresa y comenzaron los inconvenientes con los jefes por las incapacidades, la primera me dieron 10 días de incapacidad volví a control y me mandaron exámenes para la cirugía, el cual tuve inconvenientes porque ellos me descotaban de mi salario el tiempo que gastaba en los exámenes. La cirugía me la realizaron el 24 de julio de 2018 y me incapacitaron 30 días, cuando entré nuevamente a trabajar don Alejandro el jefe me mando a la tostadora a alzar unas canecas de cacao de 30 kilos, le dije que la mano la tenía aun inflamada de la cirugía y me dolía mucho, su respuesta fue que no me podía tener de niña bonita porque los demás compañeros comenzaban a hablar, me tocó hacer esa labor de alzar las canecas, ese mismo día tenía terapias, pero la terapeuta no me las quiso hacer que porque ella no se hacía responsable de mi mano por que estaba muy inflamada y que las terapias no me habían dañe la mano y si me la dañe haciendo fuerza en el trabajo. Al día siguiente le reporte al jefe inmediato la situación y él me dijo que eso no era suficiente razón, que tenía que mostrarle el reporte de un especialista (ortopedista) y desafortunadamente para una cita con un especialista dura mínimo 2 meses para que se la den, sin embargo me tocó seguir ejerciendo diferentes labores en la empresa, me estuvieron trasladando de secciones. En cierta ocasión la empresa llevo un médico de Cafam para que nos revisaran y el doctor de esa entidad me dio restricción, pero de nada sirvió por que los jefes dijeron que eso no era válido por que ese medico lo habían llevado ellos a la empresa...".



En consecuencia, solicitó: "...TUTELAR mi derecho fundamental a un trabajo digno, Seguridad Laboral reforzada como discapacitado, protección especial a mi núcleo familiar..."

Competencia

Es competente éste Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues el hecho que motivó la demanda surte efectos dentro de esta jurisdicción.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, norma que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue debidamente radicada.

Actuación procesal

El 2 de diciembre de 2019, este Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó los informes del caso a las accionadas. Lo anterior con el fin que estas ejercieran su derecho a la defensa y suministraran la información necesaria para las results del procedimiento.

Adicionalmente, el 3 de diciembre de 2019, se escuchó en declaración juramentada al actor, logrando establecer que por situación fáctica similar habían cursado en otros despachos y con anticipación varias solicitudes de tutela que concluyeron amparando en forma transitoria los derechos fundamentales que ahora se reclaman. Para corroborar tal conjetura en la misma fecha se dispuso requerir a las oficinas judiciales que conocieron de los asuntos.

Contestación de la accionada

John Fernando Euscatogui Collazos, Representante Legal y Secretario Principal de la Sala de Decisión No 2 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, informe que: "...Revisando las bases de datos de los casos que reposan en esta Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, se observa que a la fecha NO existe solicitud, ni calificación alguna efectuada al señor Fredy Moisés Gómez Meló... Solicito comedidamente al Despacho desvincular de la presente Acción de Tutela en lo que respecta a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca por cuanto en ningún momento ha vulnerado algún derecho fundamental al señor Gómez, pues los procedimientos se ajustan a lo dispuesto por el Título 5 del Decreto 1072 de 2015 y demás disposiciones legales vigentes..."



Maritza Vega Páez, Apoderada General de Colmena Seguros, tras hacer mención a las atenciones que el accionante tuvo en su entidad en razón a la afiliación que mantuvo hasta el mes de julio de 2019, dijo: "...De otra parte, de acuerdo con los registros de información de Colmena ARL, se encontró que al Accionante señor Fredy Moisés Gómez Meló, le fue calificada por su EPS de afiliación, esto es Nueva EPS, la patología de síndrome del túnel del carpo bilateral, como enfermedad general de ORIGEN COMÚN. ... Así las cosas, teniendo en cuenta el ORIGEN COMUN de la enfermedad del Señor Fredy Moisés Gómez Meló, y de conformidad con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de la patología calificada al Accionante como de ORIGEN COMUN, se encuentran cubiertas y deben continuar siendo atendidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS de afiliación del Tutelante. Igualmente de acuerdo con lo establecido con la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, los servicios de salud deben ser suministrados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS. Como se puede apreciar, Colmena Seguros no ha vulnerado al Tutelante ningún derecho, sino que esta Compañía autorizó al Accionante las atenciones médicas que fueron solicitadas a través de esta administradora de riesgos laborales y que fueron derivadas de los eventos reportados como accidentes de trabajo antes mencionados.... Colmena ARL, no le ha vulnerado al Accionante Señor Fredy Moisés Gómez Meló ningún derecho, sino que por el contrario esta administradora de riesgos laborales cumplió con lo ordenado por la Ley 100 de 1993 y el decreto 1295 de 1.994 y Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012, aprobó los accidentes reportados a nombre del Accionante, y le autorizó las prestaciones que de los mismos se derivaron, de conformidad con las normas que regulan el sistema general de riesgos laborales. Tener en cuenta que el Accionante presenta una patología calificada como de Origen Común por su EPS de afiliación, Nueva EPS, la cual se encuentran cubierta y debe ser atendida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS... en frente a los aspectos relacionados con el contrato de trabajo referidos por el Tutelante, y que son objeto de la presente acción de tutela, es importante manifestar que las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, de conformidad con las normas laborales, son de exclusiva competencia del empleador, aspecto sobre el cual no tienen competencia las administradoras de riesgos laborales, no siendo del resorte de esta administradora de riesgos laborales realizar pronunciamiento al respecto...".

Oscar Eduardo Silva Gómez, apoderado especial de Nueva EPS, precisó que la entidad que representa carece de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicita se nieguen las pretensiones de la acción o se declare la desvinculación de la entidad a su cargo.

Pedro Miguel Fernández Gómez, representante legal de la sociedad F&M CHOCOLATES S.A.S, tras referirse a la temeridad de la acción, argumentó lo improcedente de la solicitud por cuanto existe en el ordenamiento legal una herramienta idónea para controvertir los hechos puestos de presente, además porque el amparo transitorio concedido en pretérita oportunidad por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá ya feneció, y en la actualidad no existe soporte alguno que precise que se iniciaron las acciones legales allí previstas en contra de la entidad que representa, menos aún prueba idónea que acredite que el actor se encuentra



incapacitado o que al momento de la desvinculación lo estaba, situaciones a las que se aúna la ausencia de la demostración de un perjuicio irremediable.

Néstor Iván Gualteros Trujillo, abogado de la IPS Idime, hizo referencia a lo improcedente que resulta la acción, si se tiene en cuenta que al accionante, sólo se le realizó un examen de diagnóstico en la entidad a su cargo, que arrojó los resultados descritos en la solicitud de tutela, por ende, solicitó la desvinculación de su prohijada a la acción.

Esperanza Patiño Arias, Directora Regional de Famisanar EPS SAS., indicó que desde el 1 de diciembre de 2016, el actor se encuentra vinculado a otra EPS, razón por la cual resulta acertado precisar que la entidad a su cargo carece de legitimación en la causa por pasiva, y en consecuencia tendrá que ordenarse su desvinculación.

Las demás accionadas no remitieron el informe requerido razón por la cual se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, conforme corresponda.

Respuesta de las requeridas

Los Juzgados requeridos, informaron acerca de la existencia de las acciones de tutela referidas por los extremos procesales, mismas en las cuales se evidencia identidad de partes, hechos y pretensiones.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto constitucional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico, de cara a los planteamientos del demandante, ha de resolverse si la acción constitucional de tutela, reviste la idoneidad para resolver la discusión existente entre las partes.

1



Así, sólo en el caso que la acción resulte procedente e idónea, se evaluará si el comportamiento de la demandada, constituyó una afrenta a las garantías que se consideran vulneradas y de esta manera llegar a la solución que de éste Despacho se reclama.

De esta forma, se procederá a verificar si la solicitud cumple los requisitos formales de procedibilidad, esto es, *i. Legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii. Inmediatez; y, iii. Subsidiariedad.*

En el presente caso se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, si se tiene en cuenta que es el titular de los derechos reclamados quien mediante tutela pretende el amparo de los mismos. Al respecto la jurisprudencia nacional ha dicho: *"...La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley..."*.

Ahora, en lo que se refiere a la legitimación por pasiva, ésta también se encuentra acreditada, si se observa que la acción fue instaurada en contra de una entidad que está llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados; así pues, recuérdese que el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, precisan que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: *(i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.*

En cuanto al requisito de la inmediatez, se debe decir que aunque el Decreto 2591 de 1991, no regula un plazo para la interposición de ésta solicitud, el máximo órgano de cierre constitucional, mediante sentencias T-198 de 2014 y 259 de 2019, precisó que: *"La inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse*



como injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable"; "...Establece que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos..."; así, resulta innegable que según la narración fáctica del demandante, no ha transcurrido un tiempo significativo desde el momento en que ocurrió el presunto despido sin observancia del debido proceso y sin tener en cuenta su estado de salud.

Finalmente, conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o se verifique que el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver la controversia resulta inidóneo e ineficaz conforme a las circunstancias del caso.

El máximo órgano de cierre constitucional ha precisado que dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Así pues, en el caso particular no se evidencia afectación inminente a los derechos fundamentales invocados como quebrantados por el accionante, porque conforme al contenido del primer inciso del artículo 167 del Código General del Proceso no acreditó en forma alguna tal situación, recuérdese que en este caso al igual que ocurrió ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, no probó que hubiera radicado ante una de las accionadas la reclamación base de sus pedimentos, -reclamación ante el Ministerio de Trabajo, en aquella oportunidad reclamación ante la ARL-.

A más de lo anterior, es claro que el accionante pese a afirmar que cuenta con representación judicial, situación que se extrae de la declaración juramentada del 3 de diciembre de 2019, dejó vencer la oportunidad que

9



el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá le otorgó al haberle amparado sus garantías constitucionales en forma transitoria, artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

A lo anterior, se aúna que aunque cierto deviene que el accionante puede continuar con una patología de origen común, esta condición puede ser tratada o solventada a través del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud o del contributivo como en efecto esta ocurriendo.

En este contexto, resultaría desacertado aplicar una vez más el criterio de la flexibilización del requisito de subsidiariedad, pues a más que el accionante ya fue objeto de un amparo constitucional transitorio; en esta oportunidad, tanto el representante legal de las empresas accionadas como el accionante, son contestes al afirmar que hay temeridad en la presentación de la acción *-tutelas presentadas en igual sentido-*.

De ésta forma, es claro que, el problema que en la actualidad se trae a la judicatura puede ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social como lo dispone el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

Con lo anterior, no habiéndose encontrado satisfechos cada uno de los presupuestos para la procedencia de la acción, se declarará que la solicitud elevada por el actor resulta improcedente.

Finalmente, retomando lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no se impondrá sanción alguna por temeridad en contra del accionante, pero si se le prevendrá para que cese con tal comportamiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Declarar improcedente la solicitud elevada por Fredy Moisés Gómez Melo, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.190.499.

Segundo: Advertir a Fredy Moisés Gómez Melo que debe abstenerse de presentar acciones de tutela con fundamento en hechos ya resueltos por la judicatura.



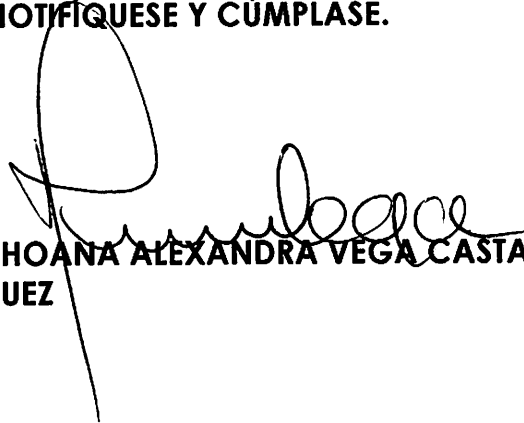
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Acción de tutela: 2526920410032019-00920

Tercero. Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Cuarto. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
JUEZ