

REF: ACCIÓN DE TUTELA N°257404089001 2023 01110 00.

JUZGADO PROMISCOVO MUNICIPAL DE SIBATÉ
Sibaté, dieciséis de enero de dos mil veinticuatro

Se encuentran al despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el Doctor OSCAR ALBERTO LATORRE MENDIETA, apoderado judicial del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA en contra de empresa CONCAY S.A., solicitando se garanticen los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, integridad personal física y psicológica, dignidad humana, trabajo y estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

El Doctor OSCAR ALBERTO LATORRE MENDIETA, apoderado judicial del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA narra los hechos que pueden resumirse en que el señor accionante venía prestando sus servicios a la empresa CONCAY S.A., desde el 1° de marzo 2019, en el cargo de Operador, que el 12 de mayo del año 2022 sufrió un accidente cuando se encontraba laborando en la concesión vial entre los municipios de Restrepo y Cumaral consistente en una lesión en su ojo derecho, dicho hecho fue atendido por parte de la ARL a través del servicio de ambulancia que se trasladó al lugar de los hechos donde fue recogido y transportado al Municipio de Villavicencio, para la atención médica mediata. Que actualmente el señor viene siendo atendido por medio de la E.P.S Nueva E.P.S., el día 28 de julio 2022, tiene como diagnóstico de Oclusión venosa de rama retiniana, el día 27 de octubre de 2022, con diagnóstico de Degeneración de la macula y del polo posterior del ojo.

Extrañamente en el informe No 2938032 de Colmena Seguros con fecha de 11 de septiembre de 2023, es decir 16 meses después se aventura a afirmar que dicha lesión que viene siendo tratada en la humanidad del señor accionante, no corresponde a la sufrida en el evento inicial del día 12 de mayo del 2022.

Que el 13 de octubre del 2023, en la entidad FEAIFEL, le realizaron una valoración de egreso por parte de la empresa CONCAY S.A, en donde se evidencio la existencia de la lesión en el ojo derecho. El día 2 de octubre del 2023, la empresa empleadora CONCAY S.A, le comunico al señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, que su contrato laboral era dado por terminado, aduciendo una justa causa relacionada con su status de pensionado; es menester informar a su Señoría Juez Constitucional, que este status lo tenía desde septiembre del 2022, y para entonces nunca se alegó por parte de la empresa tal situación que justificara su despido.

Indica que la lesión recibida por el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, cuando prestaba su servicio como operador en la empresa CONCAY S.A., no ha sido valorada y atendida conforme a su naturaleza y por el contrario la ARL Colmena Seguros, se ha sustraído a su obligación de calificación y pago de la indemnización a que tiene derecho el trabajador lesionado, y en complicidad con la empresa CONCAY S.A, hoy desvinculan al señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, sin el pago de la indemnización la que tendría derecho por su pérdida ocasionada a raíz y en ejecución de su trabajo como operario el pasado 12 de mayo de 2022.

Que el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, a raíz de su desvinculación, pierde su auxilio a la seguridad social por parte del empleador simultáneamente con la posibilidad de una eventual calificación definitiva de su desmembración, que redundaría en la indemnización a que se vería abocada la ARL Colmena Seguros.

Indica que desde el momento de la ocurrencia de accidente de trabajo el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, viene siendo afectado en su integridad física y moral, en el entendido de sentir, y padecer una disminución en sus facultades personales, que le afectan psicológicamente, en cuanto a su autoestima y por consiguiente desmejorando su calidad de vida en el entorno familiar, su mínimo vital en cuanto a los gastos que la lesión recibida en el accidente de trabajo le ha provocado tales como: Gastos de transporte, Compra de medicamentos, pagos de cuotas moderadora a la EPS; que de haber sido atendido oportunamente por la ARL le permitirían al señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, gozar de la protección Constitucional a que tiene derecho.

Sostiene que la empresa CONCAY S.A., nunca a pesar de su obligación de brindar elementos de protección a sus trabajadores le entregó al señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, unas gafas protectoras que para nadie es un secreto deben ser utilizadas por los operadores, para la realización de las tareas operativas.

Pretende que se declare a la empresa CONCAY S.A, como violadora del derecho a la salud en concordancia con la integridad personal, física y psicológica, a la estabilidad laboral reforzada, por (tratamiento médico), derecho fundamental a la dignidad humana, derecho fundamental al mínimo vital, derecho al trabajo, que se ordene el reintegro inmediato del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, a sus labores en la empresa CONCAY S.A., se ordene el pago de toda y de cada una de las acreencias laborales a que tiene derecho el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, a raíz de su desvinculación, desde el momento mismo que se produjo este hecho, que se ordene a la ARL Colmena Seguros, y la E.P.S. Nueva E.P.S, que de forma inmediata se realice la valoración por calificación de naturaleza de la disminución física sufrida por el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, que se ordene una vez realizado el reintegro que el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, sea reubicado en una labor que no afecte su salud física a raíz de la pérdida de su miembro vital de visión, y que permita que este tenga una salud mental y emocional acorde con el tratamiento que se le viene efectuando.

Como fundamentos de derechos trae a colación la Constitución Política Preámbulo, artículo 1,2,13,26,46,54 s.s; Sentencia (Sentencia T-936 de 2009) Honorable Corte Constitucional, (Sentencia T-003 de 2010), Honorable Corte Constitucional, (Sentencia T-039 de 2010), Honorable Corte Constitucional, y demás normas concordantes, como tratados internacionales en especial firmados con la OIT por el Estado Colombiano.

Refiere la sentencia T 936/09, Sentencia T-003/10, Sentencia T-039/10.

A su petición el apoderado del accionante anexa las documentales relacionados en el acápite de pruebas.

Este Juzgado avoco conocimiento por competencia y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

DIANA CAROLINA BELTRÁN RUIZ, obrando como apoderada especial del trámite de la referencia, por parte y en representación de la sociedad CONCAY S.A., ejerciendo su derecho a la defensa da respuesta a cada uno de los hechos planteados por el apoderado del accionante en el escrito de acción de tutela.

Manifiesta que se opone a todas las pretensiones, que las mismas deben ser desestimadas frente a su representada, mencionando que el Juzgado Quinto Civil Municipal de Villavicencio, dentro del proceso N° 500014003005 2023 00816 00, emitió fallo el 23 de octubre de 2023, por los mismos hechos y pretensiones incoadas por el hoy accionante en donde negaron la petición de tutela.

Indica que CONCA Y S.A., siempre ha cumplido con sus obligaciones como empleador, garantizando a todos sus colaboradores la protección de los derechos fundamentales la salud, dignidad humana, mínimo vital, integridad personal y estabilidad laboral reforzada, que no procede ningún amparo frente a derechos que no se han visto ni vulnerados ni existe riesgo de vulneración. Que, al accionante, conforme al certificado expedido por el fondo de pensiones COLPENSIONES, calendarado el 22 de noviembre de 2022, ya se le concedió su pensión mensual de vejez, mediante la Resolución N°115583 y que se encuentra registrado en la nómina de pensionados desde septiembre de 2022, por lo que ya recibe efectivamente pagos mensuales que le garantizan plenamente su mínimo vital.

Que es importante recalcar que tanto la Corte Constitucional como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia concuerdan en que la justa causa contemplada en el numeral 14 del inciso A del artículo 62 del CST es válida y se ajusta al ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando el trabajador despedido ya se encuentre en la nómina del fondo pensional.

Que es claro que tanto hay una justa causa objetiva y válida para dar por terminado el contrato del hoy accionante, así como no existe ningún peligro de un daño irremediable que justifique la necesidad del amparo constitucional solicitado, pues no hay ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, es claro que el señor Ospitia ya tiene plena garantía de su mínimo vital, pues ya recibe un ingreso mensual por su pensión de vejez, en ese sentido, lo que está solicitando es que se le permita tener un ingreso adicional al del mínimo vital, de forma caprichosa, lo que evidentemente desnaturaliza la acción de tutela y hace necesario el declarar su improcedencia.

Sostiene que la pretensión no es procedente por cuanto su representada no está obligada a cumplir lo imposible, es decir mantener relaciones laborales en una zona donde ya no tiene actividades vigentes, lo que violaría sus derechos fundamentales a la libertad de empresa y autodeterminación.

Que el pago de salarios y prestaciones son pretensiones que por disposición legal están reservadas a la jurisdicción ordinaria laboral y que mal puede el Juez de Tutela, en un proceso breve y sumario, decidir.

Resalta que, al tener un mínimo vital ya garantizado, no hay riesgo alguno de consumación de un perjuicio irremediable que justifique esta pretensión como mecanismo transitorio de amparo judicial.

Refiere la sentencia T728/1998, T 611/2009.

Que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Como fundamentos de derecho trae colación el numeral 14 del inciso A del artículo 62 de Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 inciso primero.

Que la terminación del contrato laboral del hoy accionante obedeció a una justa causa debidamente contemplada en la legislación colombiana, misma que atiende a un fin social como lo es el permitir que haya rotación de personal que permita el ingreso de personas jóvenes a oportunidades laborales, en ese sentido, acceder a la pretensión del accionante significaría quitarle la oportunidad a una persona joven de acceder a un empleo que le garantice, a esta sí, su mínimo vital, simplemente para darle al accionante el derecho a percibir el doble ingreso correspondiente a su pensión y su salario.

Refiere la sentencia SU 049/2017.

Menciona que la empresa CONCAY S.A., en calidad de empleador siempre ha cumplido de manera oportuna con todas sus obligaciones laborales, pues así lo confirma el mismo accionante en cuanto en el hecho segundo que: (...) el supervisor de turno llamó a la funcionaria de la ARL y está actuando de manera protocolaria pidió un servicio médico el cual llegó momentos después en una ambulancia. (...), así mismo notificó oportunamente el AT sufrido por el hoy accionante, por lo que este tiene garantizada la continuidad de su tratamiento este o no vinculado laboralmente a la empresa, lo que no puede aceptarse es que pretenda instrumentalizar la justicia para enriquecerse de forma injustificada al mantener un doble ingreso a costa del sistema pensional y su poderdante.

Que es claro y unívoco que no hay lugar a tutelar derecho alguno del hoy accionante, de acuerdo con la postura de la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema y las normas aplicables al caso, tal como lo demuestran los elementos documentales probatorios que se aportan junto con esta contestación, por lo que se puede concluir que no le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada porque se encuentra pensionado desde el 22 de noviembre 2022, hecho que le garantiza plenamente su derecho al mínimo vital.

Allega como pruebas los relacionados en el acápite de medios de pruebas.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 de la carta magna el Doctor OSCAR ALBERTO LATORRE MENDIETA, apoderado judicial del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, integridad personal física y psicológica, dignidad humana, trabajo y estabilidad laboral reforzada, consagrados en la Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *“... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general...”*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *“... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo...”*

El artículo 86 de la Constitución Política preceptúa: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

Acorde con el artículo 86 de la Constitución, el amparo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora corresponde a este despacho pronunciarse sobre la petición de tutela del hoy accionante, en donde pretende Pretende que se ordene el reintegro inmediato del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, a sus labores en la empresa CONCAY S.A., se ordene el pago de toda y de cada una de las acreencias laborales a

que tiene derecho el señor accionante, a raíz de su desvinculación, desde el momento mismo que se produjo este hecho, que se ordene a la ARL Colmena Seguros, y la E.P.S. Nueva E.P.S, que de forma inmediata se realice la valoración por calificación de naturaleza de la disminución física sufrida por el señor LOZANO OSPITIA, que se ordene una vez realizado el reintegro que el señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA, sea reubicado en una labor que no afecte su salud física a raíz de la pérdida de su miembro vital de visión, y que permita que este tenga una salud mental y emocional acorde con el tratamiento que se le viene efectuando, no sin antes verificar la procedencia o no de la presente acción, al respecto observamos el reglamento de la acción de tutela y es así como el Decreto 2591 de 1991 en su art.6 preceptúa: "La acción de tutela no procederá": " Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse adicionar al trámite ya suscrito, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la C.P. dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección. "Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Sentencia: Abril 26 de 2001 Expediente 2001-9005 0183-10.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política establece en su artículo 6° que son causales de improcedencia de la tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial. Que la Corte Constitucional ha reiterado mediante diferentes sentencias que la tutela no constituye el mecanismo idóneo para ventilar conflictos que se deben ventilar en la jurisdicción ordinaria laboral. Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se puede acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.

Que en el presente caso el accionante pudiendo acudir a los mecanismos ordinarios de protección que la ley le brinda, no lo ha hecho. Que lo que se busca con la presente acción de tutela es un pronunciamiento de fondo respecto de pretensiones económicas eminentemente ajenas a los fines de la tutela.

El procedimiento de la tutela es un trámite preferencial y debe ser usada de forma responsable. De la lectura se colige que lo solicitado por el señor accionante está enfocado a obtener un beneficio económico por medio de la tutela cuando el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener lo que se quiere, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que el

accionante puede acudir inmediatamente a dichas instancias por cuanto, como se observa no se encuentra en situación de indefensión ni se ha causado un perjuicio irremediable.

Que por todo lo anterior se concluye que en este caso no se configuran los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela pues existen otros mecanismos efectivos de defensa judicial para los derechos que la accionante considera vulnerados.

También, la Corte Constitucional tiene dicho que la acción de tutela tiene un carácter residual en virtud del cual su procedencia es excepcional, esta subsidiariedad *"obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial"* (C.C., T-501/16).

La jurisprudencia constitucional determinó que por regla general la tutela no es procedente para controvertir y obtener un reintegro laboral, justamente debido a su carácter subsidiario, siendo competencia de la jurisdicción laboral dirimir esta clase de controversias.

Por consiguiente, debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta se torna improcedente ante la existencia de otro medio judicial al que puede acudir la afectada para reclamar la protección de los derechos que alega vulnerados.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole al accionante y a la accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

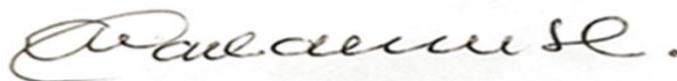
Primero. Declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada por el señor Doctor OSCAR ALBERTO LATORRE MENDIETA, apoderado judicial del señor JOSÉ OLIVER LOZANO OSPITIA quien se identifica con la C.C.N°3.156.084, en contra de la empresa CONCAY S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante y a la accionada, mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA ROCÍO CHACÓN HERNÁNDEZ