

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATE
Sibaté, diecinueve de agosto de dos mil veintiuno

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 señor CARLOS EDUARDO PARDO ORTEGA en contra de la INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS SIBATÉ IPAS S.A.S., solicitando se garanticen los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la seguridad social a la estabilidad laboral reforzada.

Es de anotar que el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Soacha decretó la nulidad de la sentencia emitida por este Despacho el 1° de junio del año en curso, manteniendo a salvo lo actuado y las pruebas practicadas y allegadas y ordenó la debida integración del contradictorio necesario, vinculando cabalmente a FAMISANAR EPS y COLFONDOS: PENSIONES Y CESANTÍAS. Por auto del 4 de agosto de 2021 se procedió a la vinculación de las entidades antes mencionadas.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS EDUARDO PARDO ORTEGA narra los hechos que pueden resumirse en que trabajó desde el 2 de enero de 2013 en la empresa IPAS S.A.S a través de un contrato verbal laboral a término indefinido, desempeñándose como operador de oficios varios, devengando un salario mínimo legal mensual vigente. Que en el mes de enero de 2016 sufrió un accidente de trabajo, que el accidente de trabajo no fue reportado a la Aseguradora de Riesgos Laborales a la cual lo tenía afiliado IPAS S.A.S Que desde el momento del accidente laboral empezó a presentar problemas de salud.

Que el 13 de marzo de 2017 le realizaron una cirugía. Que al cumplir 180 días de incapacidad y al ser las incapacidades trasladadas al pago a cargo del Fondo de Pensiones COLFONDOS, dejó de recibir dinero ya que el Fondo se niega al pago de las mismas. Que, dado que no estaba recibiendo dinero ya que las incapacidades jamás fueron pagadas por COLFONDOS, los médicos de ILANS en el mes de octubre de 2020 le permiten volver a trabajar con restricciones para que pudiera devengar el salario. Que el 31 de enero de 2021 llega a las instalaciones de IPAS S.A.S., la carta de notificación de calificación de pérdida de capacidad laboral dada por la EPS FAMISANAR. Que se le notifica que debe ir a FAMISANAR y hacer los trámites correspondientes para definir su situación actual.

Que el representante legal de IPAS S.A.S junto con la carta le manifiesta: ". yo no lo puedo dejar trabajar más, llega una visita y no me conviene." ". como usted ya tiene dictamen de calificación no puedo dejarlo trabajar más..."

Que en el mes de febrero de 2021 no se efectúa la consignación al fondo las cesantías causadas en el periodo laborado del 01 de enero al 31 de diciembre de 2020 por parte del empleador IPAS S.A.S.

Que en el mes de marzo de 2021 le entregan por parte de la ESP FAMISANAR el Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, en el cual se determina una pérdida de más del 56%.

Que se da cuenta que no está activo en la EPS FAMISANAR, por lo que le niegan los servicios y no le entregan los medicamentos. Que al comunicarse con el representante legal de IPAS S.A.S para solicitarle su afiliación a EPS, le informa vía WhatsApp que eso no es asunto de él, ya que se hizo la actualización en sistema.

Afirma el accionante que su salario era su único ingreso, que a la fecha no cuenta con otra fuente de dinero, no cuenta con los tratamientos de su enfermedad y dolor crónico que padece por parte de su EPS FAMISANAR dado al no pago por parte de IPAS S.A.S de las cotizaciones a la seguridad social.

Que es una persona en debilidad manifiesta por su estado de salud ya que requiere continuar con su proceso en la clínica ILANS, para soportar los graves dolores que le aquejan y no puede tener una vida digna sin los medicamentos que mes a mes se le recetan.

Que según el representante legal de IPAS S.A.S no le va a cancelar lo de las vacaciones correspondiente al año 2020, que por estar incapacitado cuando laboró desde el mes de octubre de 2020.

Como fundamentos de derecho hace referencia al artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000 y demás normas concordantes, artículos 13, 47, 53, 95 de la Constitución Política de Colombia, artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sentencias T-337 y T-791 de 2009, T-118 de 2010, T-002 de 2011 y T-320 de 2016, T 589 de 2017, T- 064 de 2017.

Que fue retirado de su lugar de trabajo desde el 31 de enero de 2021, sin justificación alguna y sin el cumplimiento de los requisitos legales o jurisprudenciales, trasgrediendo sus derechos como persona en debilidad manifiesta por motivos de salud.

Trae a colación la sentencia T - 118 de 2019.

Que es evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, al TRABAJO y al MÍNIMO VITAL ya que sus necesidades más elementales y humanas se verán menoscabadas si no es reintegrado a su trabajo, que no cuenta con los ingresos necesarios para sufragar la totalidad de sus gastos personales.

Pretende que se tutelen los derechos fundamentales invocados de vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, que sea reintegrado a su trabajo en IPAS S.A.S con las recomendaciones de salud dadas por el médico tratante, que el empleador IPAS S.A.S realice el pago de las cotizaciones de Seguridad Social dejadas de pagar y las futuras que se causen, que pague los salarios y dineros dejados de percibir desde el 31 de enero de 2021, que sean cancelados los dineros adeudados por primas, vacaciones y cesantías del año 2020, ya que es lo único con lo que cuento para sobrevivir.

A su petición el accionante anexa las documentales que allega como medios de pruebas.

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

HECTOR MARTÍNEZ MAHECHA, Representante Legal de la MIPYME ejerciendo su derecho a la defensa da respuesta a la acción de tutela instaurada por el señor Pardo Ortega refiriéndose a cada uno de los hechos planteados por el accionante.

Trae a colación la sentencia T-199 del 3 de abril de 2017, T-876 del 3 de diciembre de 2013, T-271 del 3 de abril de 2012.

Indica que en el documento titulado ANEXO 3 (adjunto) PLANILLA DE CONSIGNACION DE CESANTIAS, se encuentra que el día 11 de febrero de 2021 se consignaron las cesantías a todos los trabajadores incluyendo al señor Pardo Ortega Carlos Eduardo.

Solicita denegar o en su defecto declarar improcedente las peticiones del accionante por cuanto no se configura la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud alegados, ni a ningún otro derecho invocado, que la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pues no existe prueba alguna tendiente a demostrar que el actor se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable. Que deja de ser su responsabilidad frente al accionante cuando le decretan su pérdida de capacidad laboral determinando un porcentaje del 56.61% ya que deben pensionarlo por invalidez y esa no es su obligación ni atribución, que le corresponde al Fondo de Pensiones.

Allega como pruebas lo relacionado en el acápite de pruebas.

FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA obrando en calidad de Director de Operaciones Comerciales de EPS FAMILIAR SAS., y como encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, da respuesta a la acción de tutela argumentando que el señor CARLOS EDUARDO PARDO ORTEGA mediante la presente acción de tutela solicita el reintegro a funciones laborales en virtud de una presunta relación

laboral, pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema General de Seguridad Social y sanciones por parte de la accionada.

Que FAMISANAR EPS no está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por cuanto FAMISANAR EPS, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS SIBATÉ. Que FAMISANAR EPS no tiene, ni nunca ha tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con el accionante.

Que concluye que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de FAMISANAR, al no existir vínculo contractual alguno con el accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a esa Entidad y que por ende se está frente a una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo, que las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de FAMISANAR.

Solicita que se declare la desvinculación de esa entidad dentro de la presente acción de tutela.

Que FAMISANAR EPS es la actual Entidad Promotora de Servicios en Salud del accionante, por lo tanto, solamente podría referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud, para patologías de origen común, al cual el accionante tiene continua prestación por encontrarse con afiliación vigente en el régimen CONTRIBUTIVO, según el reporte suministrado por el área encargada.

Solicita desvincular a esa entidad de la acción de tutela instaurada por el accionante, por cuanto la conducta desplegada por FAMISANAR ha sido legítima y tendiente a asegurar dentro de las obligaciones legales de la misma, teniendo en cuenta adicionalmente que no hay vulneración a ningún derecho fundamental por parte de esta Entidad, que se desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva y se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción frente a esa entidad, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante, por parte de FAMISANAR.

Allega como pruebas lo relacionado en el acápite de anexos.

CAROLD JULIANA MONROY MORENO actuando como Apoderada Judicial de COLFONDOS S.A., estando dentro del término legal, procede a manifestar que se **OPONE** a la prosperidad de la acción de tutela de la referencia, lo anterior en atención a que Colfondos S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, que las pretensiones del accionante están encaminadas meramente a que se dirima un conflicto presentado entre el accionante y su empleador. Que Colfondos S.A., desconoce las condiciones laborales pactadas con el empleador y el accionante, y lo que requiere es el reintegro al cargo y pago de acreencias, que las pretensiones no van encaminadas en contra de esa entidad.

Indica que en relación con los hechos presentados en el escrito de tutela, Colfondos S. A. está imposibilitado para actuar teniendo en cuenta que el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral solo procede por cuando existe un concepto de rehabilitación desfavorable. Que la entidad encargada de asumir el pago de incapacidades es la compañía de seguros Bolívar no Colfondos S.A., en virtud de la póliza suscrita entre esas dos entidades. Que Colfondos S.A., no tiene un equipo médico multidisciplinario que le permita realizar los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral. Que el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y pago de incapacidades está a cargo de la compañía de seguros Bolívar no de Colfondos S.A., en virtud de la póliza previsional suscrita entre esas dos entidades están obligados a asumir los riesgos de invalidez.

Que Famisanar E. P.S., debe reconocer las incapacidades desde el día 3 al día 181 y las incapacidades posteriores al día 540, conforme a los lineamientos dados por la normatividad y la jurisprudencia los cuales corresponden a:

Que entre la compañía de seguros Bolívar y Colfondos S. A, suscribieron una póliza previsional conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993, es así que, la compañía de seguros ha sido contratada

para la cobertura de: Pago de suma adicional por invalidez, Pago de suma adicional por sobrevivencia, Pago de Incapacidades y Trámite de pérdida de capacidad laboral en primera instancia

Que el accionante se encuentra a la fecha afiliado a esa administradora de pensiones según el reporte de afiliaciones SIAFP desde el 01 de febrero de 1998 y su cuenta en estado ACTIVO. Que el empleador Industria De Productos Alimenticios Sibaté IPAS S.A.S., presenta relación INACTIVA con el accionante desde el mes de septiembre de 2015.

Que al accionante no se efectuaron pagos por incapacidades ya que al validar en su momento tan solo se evidencia en la liquidación de 164 días de incapacidad reconocidos por la EPS, es decir el periodo del 16/07/2016 hasta el 19/07/2016 se encuentran en estado "Negada" y algunos de los certificados de los periodos comprendidos entre el 20/07/2016 hasta el 10/01/2017 se encuentran liquidados de manera parcial, es decir le faltan por pagar 2 días a cada vigencia. Que esa información le fue suministrada al accionante en comunicados del 20 de octubre de 2017, 15 de diciembre de 2017, 11 de septiembre de 2018, 21 de octubre de 2018 y 01 de febrero 2019. Que se solicitó al señor Pardo Ortega radicar nuevamente la Sabana de Incapacidades actualizada con los periodos liquidados y pagados por la EPS hasta el día 180. Que el accionante no allegó a Colfondos la sabana de incapacidades solicitada para proceder con la solicitud de pago de incapacidades, que no se puede realizar un estudio de reconocimiento de incapacidades sin esa documentación.

Que el 8 de febrero de 2021, se recibió por parte de la EPS Famisanar notificación de Calificación de pérdida de Capacidad Laboral, se procedió a notificar a la Compañía Seguros Bolívar ya que quien asume los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, ya que es la entidad con la cual Colfondos S.A. suscribió una póliza previsional para la cobertura de Pago de suma adicional por invalidez, Pago de suma adicional por sobrevivencia, Pago de Incapacidades y Trámite de pérdida de capacidad laboral en primera instancia. Que, frente al trámite de pérdida de capacidad del accionante, al estar a cargo de la Compañía Seguros Bolívar, a la fecha no ha notificado el dictamen de pérdida de calificación laboral.

Reitera que las pretensiones están encaminadas al pago de las acreencias por parte de su empleador y otras solicitadas, de las cuales ninguna se relaciona con Colfondos S.A.

Como fundamento de derecho trae a colación, el artículo 1º, 26 del Decreto 2691 de 1991, concepto emitido por el Ministerio de Salud el 28 de Septiembre de 2017, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. En sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 36403.

Que no existe fundamento jurídico ni elementos de juicio que permitan establecer que Colfondos S.A., hubiere vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad y carga alguna a esa entidad, sin que, por esa sola razón, se estén vulnerando sus derechos fundamentales.

Solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S.A., como quiera que no exista obligación pendiente de esa AFP con el accionante, ya que se desconocen las condiciones laborales pactadas, que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a Colfondos S. A ya que la compañía de seguros Bolívar es la entidad en cargada de asumir el pago de incapacidades y trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en virtud del seguro previsional suscrito con Colfondos S. A.

Allega como pruebas lo relacionado en el acápite de pruebas.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 el señor CARLOS EDUARDO PARDO ORTEGA acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la seguridad social a la estabilidad laboral reforzada, consagrados en la Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de Republica 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...

El art.1º preceptúa: *"... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de Republica 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 que sea reintegrado a su trabajo en IPAS S.A.S., con las recomendaciones de salud dadas por el médico tratante, que el empleador IPAS S.A.S., realice el pago de las cotizaciones de Seguridad Social dejadas de pagar y las futuras que se causen, que pague los salarios y dineros dejados de percibir desde el 31 de enero de 2021, que sean cancelados los dineros adeudados por primas, vacaciones y cesantías del año 2020, ya que es lo único con lo que cuento para sobrevivir, 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.6º 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.R. 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 6º 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 de lo contencioso administrativo. Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se pueda 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 no existe la posibilidad de que el accionante sufra un perjuicio irremediable en caso de acudir a las instancias respectivas pues se observa que el señor 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 el 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 una reubicación 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 el afectado para reclamar la protección de los derechos que alega vulnerados.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole al accionante, a la accionada y vinculadas, 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 Sibate 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 CARLOS EDUARDO PARDO ORTEGA quien se identifica con la C.C.N°79.182.457 de Sibate, en contra de la INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS SIBATÉ IPAS S.A.S y las vinculadas FAMISANAR EPS y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante, a la accionada y vinculadas, 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,


MARTHA ROCIO CHACON HERNÁNDEZ