

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Enero veintisiete de dos mil veintiuno.

Ref: TUTELA No.2020-674 de ARACELY ROMERO CABALLERO contra SODEXO SAS.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandante, contra el fallo de tutela de 17 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital por la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, a la integralidad y continuidad del tratamiento médico que indica están siendo vulnerados por la sociedad demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que firmo contrato de trabajo con la empresa SODEXO S.A.S el 27 de Septiembre de 2017, en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, contrato que fue a término fijo a un año, pero se renovaba automáticamente sin pasárselo por escrito.

Dice que De acuerdo con las sobrecargas laborales, movimientos repetitivos y ritmos acelerados de trabajos impuestos por la patronal, fueron apareciendo ení patologías derivadas de la actividad laboral, porque ingreso en perfectas condiciones de salud a la empresa, como se puede observar en su examen de ingreso.

Señala que Las patologías descubiertas hasta el momento son: M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN) G560 SINDROM DEL TUNEL CARPIANO

DOLOR IRRADIADO EN LA TOTALIDAD DE LOS MIEMBROS SUPERIORES. Teniendo pleno conocimiento de su estado de salud la accionada SODEXO S.A.S, teniendo exámenes pendientes de realizar para el 4 de febrero de 2021 que consisten en ELECTROMIOGRAFÍA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MÁS MUSCULOS) (COMPARATIVA MIEMBROS SUPERIORES BILATERAL) □ NEUROCONDUCCION (CADA NERVIO) (COMPARATIVA MIEMBROS SUPERIORES BILATERAL). □ CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE MANO.

Que Actualmente la está atendiendo su EPS COMPENSAR, pero con los problemas de atención y aplazamiento de citas además de programación tardía de exámenes y órdenes médicas, se ha dificultado la rehabilitación integral de las partes afectadas, los dolores cada día son más fuertes e insoportables, y que sus únicos ingresos dependen única y exclusivamente a la relación laboral que lleva con la empresa SODEXO S.A.S.

Manifiesta que se encuentra en debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada de acuerdo a la Ley 361 de 1997, la cual reza que no se puede dejar desamparado a un trabajador que tenga patologías y se encuentre o no calificadas tanto en su origen o pérdida de capacidad laboral o se encuentre en proceso.

Refiere que La accionada SODEXO S.A.S, le entrego una notificación de fecha 25 de Agosto de 2020, en la que se plasma que su contrato de trabajo termina el 28 de septiembre de 2020 y el mismo no sería renovado, desconociendo y violando su estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta y en efecto la accionada, efectivamente cumple con terminar el contrato de trabajo y permite trabajar hasta el 28 de Septiembre de 2020.

Dice que Hasta la fecha no ha sido notificada por parte del ministerio del trabajo sobre alguna solicitud de despido por parte de la accionada SODEXO S.A.S, al empleador para terminar con justa causa el contrato de trabajo debe demostrársela al inspector, quien será quien valore junto con la diligencia de descargos que hará dicho funcionario y determinará si autoriza o no el despido.

Señala que en la siguiente valoración se establecieron las patologías DOLOR EN MANO DERECHA, DOLOR A LA PALPACION EN REGION HIPOTENAR DERECHA, VNAS VARICOSAS DE LOS MIMBROS INFERIORES, TRASTORNO DE LA

RETRACCION NO ESPECIFICADO, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RAADIAL (DE QUERVAIN), que le dieron recomendaciones para la empresa que consistían en USAR ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL EN FORMA CORRECTA, SEGÚN AREA DE TRABAJO, PAUSAS ACTIVAS DURANTE LA JORNADA LABORAL, CAPACITACIONES EN HIGIENE POSTURAL Y MANEJO DE COLUMNA, MANEJO ADECUADO DE MAQUINARIA Y HERRAMIENTA, CUMPLIR NORMAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, INCLUIR PROGRAMAS DE VIGILANCIA EPIDEMIOLOGICA DE ACUERDO A LOS RIESGOS EVIDENCIADOS EN LA MATRIZ DE PLIGROS DE LA EMPRESA.

Señala que dieron recomendaciones para el usuario asi: CONTINUAR CON EL USO DE LOS LENTES Y CONTROL ANUAL POR OPTOMTRIA EN SU PS, USO DE MEDIAS ELASTICAS DE BAJA COMPRESION DURANTE SU JORNADA LABORAL, **3. CONTROL DE ORTPEDIA EN SU EPS, EVITAR REALIZAR MOVIMIENTO REPETITIVO DE MUÑECAS, DECIMO CUARTO.** Señoría, En la historia clínica de fecha 01-10-2020 en MANIOBRAS EXPLORATORIAS – SIGNO DEE TUNEL PARA EL NERVIO MEDIANO: NEGATIVO, PARA NEUROPATIA DEL NERVIO MEDIANO- MANIOBRA DE FINKLSTEIN: POSITIVO PARA QUERVAIN- SIGNO DE PHALEN MODIFICADO: POSITIVO PARA TUNEL.

Que Acude por cuanto con las patologías y problemas de salud existentes no le dan trabajo en ningún lado y sería desprotegida del sistema de salud y demás garantías.

Solicita que a través de este mecanismo se ORDENE EL REINTEGRO a su puesto de trabajo por estabilidad laboral reforzada, al mismo cargo o a otro de superior categoría, teniendo en cuenta sus condiciones de salud, Que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta el daño emergente y lucro cesante. Que se proteja el derecho a la rehabilitación integral en condiciones dignas. Que se ordene el pago de los aportes a SALUD, PENSION, y demás acreencias que se dejaron de percibir, como indemnización por despido injusto. Que se ordene por parte de el despacho la protección de los demás derechos que fueron violentados y que se estime convenientes.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, previo reparto, fue admitida mediante providencia de noviembre 3 2020, vinculando al Ministerio de Trabajo, a Compensar Eps, y a la Arl Sura . Y se

dispuso oficiar a las partes accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

SODEXO SAS

Dice que en el caso particular no se presenta ninguno de los requisitos que de manera reiterada y uniforme ha exigido la H. Corte Constitucional para la procedencia del mecanismo excepcional de la tutela, específicamente, para la procedencia del reintegro, el cual se ha considerado viable exclusivamente en aquellos eventos en los cuales el peticionario se encuentra amparado por alguna condición de debilidad manifiesta. Como se explica en detalle más adelante, la accionante no solo cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, sino que no se evidencia la existencia de ningún perjuicio irremediable, presupuesto este último indispensable para que la actora no acuda a la jurisdicción ordinaria laboral a dirimir cualquier diferencia que tenga en relación con la forma de terminación de su contrato de trabajo y en su lugar se le permita, a través de la acción de tutela, acceder a pretensiones que son de competencia de la justicia ordinaria, de conformidad con lo normado en el artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

Señala que La señora Aracely Romero Caballero, laboró para la empresa desde el 27 de septiembre de 2017 hasta el 28 de septiembre de 2020 fecha esta última en que la relación laboral termino por el vencimiento del plazo fijo pactado en su contrato de trabajo. Y que Para una total claridad del despacho la empresa desde el 25 de agosto de 2020 le preaviso conforme establece la ley, esto es con más de 30 días, la no renovación, en virtud del contrato de trabajo a término fijo que existía entre las partes. La decisión de terminar el contrato de trabajo pactado a término fijo corresponde a decisiones netamente administrativas y que en general responden a transformaciones en la prestación del servicio a las empresas cliente.

Que por los diagnósticos de Tenosinovitis de estiloides radial, dolor irradiado en la totalidad de los miembros superiores y del síndrome de túnel carpiano, no se identifican incapacidades o consultas médicas durante la vigencia de la relación laboral. Sólo hasta el 25 de octubre de 2020, es decir 23 días después de su retiro de la empresa, la tutelante acude a su EPS a solicitar atención y exámenes médicos, y ayudas diagnosticas que con antelación no existían demostrando con ello la mala fe para con la empresa y que

por consiguiente no habían sido puestas en conocimiento de la empresa. Aunado a lo anterior, en el referido reporte de imágenes con relación al diagnóstico Síndrome del Túnel Carpiano la conclusión es: “Estudio dentro de límites normales” es decir no padece tal diagnóstico.

Dice que Durante la relación laboral la señora Romero Caballero laboró normalmente, no hubo incapacidades y tampoco el reporte por parte de ella acerca de algún tratamiento en curso. Nunca tuvo una recomendación o restricción médica que confirme que la tutelante presentaba afectaciones en su estado de salud. No se identifican tratamientos médicos o procesos de rehabilitación en curso que hubiesen sido ordenados previo a su fecha de retiro, así como tampoco restricciones o recomendaciones médicas.

Señala que al no tener ordenes médicas, restricciones ni tratamientos médicos para el momento en que finalizó la relación laboral con la tutelante, no puede alegar que la no renovación de su contrato de trabajo obedece a actuaciones discriminatorias.

Que, Sodexo S.A.S. no estaba en la obligación de solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo de la tutelante, toda vez que: (i) No presenta ninguna patología que impida el normal desarrollo de su labor habitual; (ii) No presenta recomendaciones médicas de carácter funcional o que le impidan el normal desarrollo de su labor habitual; (iii) No presenta una limitación moderada, severa ni profunda; (iv) Su contrato de trabajo no finalizó por razón de su condición de salud, sino por razón de una causal objetiva.

Dice que presenta como prueba documental la liquidación de prestaciones sociales y salarios, los reportes de los últimos tres meses a la seguridad social, lo cual determina la ausencia de violación al mínimo vital, pues todo hasta la fecha le ha sido cancelado, por lo que no hay vulneración al mínimo vital.

MINISTERIO DE TRABAJO

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esa entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

COMPENSAR

Señala en su respuesta que la accionada no posee tramites de medicina laboral, tales como: concepto de rehabilitación, dictamen de pérdida de capacidad laboral u otros, así como tampoco registra incapacidades laborales.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, , mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2020 negó el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante, decisión que fue impugnada.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La Estabilidad Laboral Reforzada

Conviene indicar que en la sentencia **SU-049 de 2017** la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció que la estabilidad laboral reforzada cubija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Indica la alta corporación en sentencia **T-041** de 2019: “Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: *“i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física,*

*síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**”*

Frente al Derecho fundamental al Mínimo vital, La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. La seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” - T-043-2019-

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En el caso materia de estudio no hay lugar a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto el despido del trabajador no tuvo como

consecuencia la enfermedad diagnosticada, sino la finalización del contrato.

Por parte de la empresa accionada no hubo vulneración a los derechos invocados por el accionante, ya que su despido obedeció a la finalización del contrato, cuyo preaviso le fue notificado con más de treinta días de antelación.

Cabe precisar que el trabajador al momento de la terminación del contrato, no se encontraba incapacitado, y se encontraba laborando, por tanto, no se dan las premisas que indica la Corte Constitucional, para que sea objeto de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto no se le puede catalogar como una persona *con discapacidad, con disminución física, síquica o sensorial ya que como se ha dicho al momento de la finalización del contrato se encontraba laborando.*

Tal como lo indica la sentencia T-151 de 2017 que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007”.*

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que se ajusta a normas legales y constituciones y no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá de fecha 17 de noviembre de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

