



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 110014003 005 2020 00249 00

ACCIONANTE: LUZ DARY GARCÍA PINZÓN

ACCIONADA: COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Expone la accionante, que el 19 de diciembre de 1995 suscribió contrato con “DON VAPOR Aseo y Mantenimiento”, empresa que “se unió con otras compañías y comenzó a llamarse” COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., sociedad con quién la actora suscribió contrató de trabajo el 1° de enero de 2014.

Afirma que, mediante dictamen del “12 de marzo de 2015”, la *Junta Nacional de Calificación de Invalidez* determinó que “*el síndrome de manguito rotador derecho y la epicondilitis lateral derecha, corresponden a patologías de origen laboral*”.

Señala que, en razón a su estado de salud, en el año 2017 le fue practicado el procedimiento quirúrgico denominado “*resección parcial de clavícula, vía endoscopia, sinovectomía de hombro total por artroscopia, acromioplastia por artroscopia*”.

Agrega que luego de ello “*permanece en citas periódicas de control con profesionales*” de su ARL, quien venía expidiendo recomendaciones laborales “*cada 6 meses, la última hasta junio de 2019*”.

Indica que el 10 de octubre de 2019 fue “*despedida*” por la accionada, fecha para la cual “*padecía síndrome de manguito rotador izquierdo*” y “*se encontraba en trámite*” el “*proceso de pérdida de su capacidad laboral*”.

Destaca que cuenta con 57 años de edad y para “*acceder*” a su “*pensión*” para el momento del despido le hacían falta “*60 semanas*” de cotización.

Asegura que para el momento del despido la empresa tenía conocimiento que: *i)* estaba cerca a pensionarse; *ii)* se encontraba en trámite de proceso de

pérdida de capacidad laboral; *iii*) que obstaculizó el estudio del puesto de trabajo; *iv*) que padecía y padece síndrome de manguito rotador.

Aduce que no cuenta con recursos económicos, además, que ha buscado trabajo pero no ha sido posible por su enfermedad laboral.

2. LA PETICION:

Solicita se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida, y, en consecuencia, se ordene a la accionada la reintegre *“a un cargo mejor o en igualdad de condiciones al que venía desempeñando, pagar los salarios dejados de percibir y la seguridad social”*.

II. SINTESIS PROCESAL:

Recibida la acción de tutela, por auto de fecha 11 de mayo de 2020 se dispuso su admisión y de ella se dio traslado a la accionada y a las vinculadas.

La accionada **COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.**, manifestó que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez, pues fue instaurada *“7 meses después”* de hacerse efectivo el despido. Que la terminación del contrato sin justa causa, no fue a causa de su estado de salud siendo demostrado que: *i*) la accionante no se encontraba incapacitada; *ii*) no se encontraba en situación médica grave, ruinosa o catastrófica; *iii*) que las recomendaciones médicas no le impedían realizar las labores para las que fue contratada; *iv*) no existía dictamen médico de autoridad competente; *v*) que la accionante no era, ni es persona discapacitada; *vi*) que no existió nexo causalidad entre la terminación del contrato de trabajo con su estado de salud.

Por otra parte, indicó que existen otros medios de defensa judicial pues tratándose de derecho económicos como son el reintegro, pago de salarios, y prestaciones sociales, la actora debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., manifestó que las pretensiones se encuentran dirigidas a ser cumplidas por un tercero, motivo por el cual solicitó se le desvincule de la presente acción constitucional.

COLPENSIONES, solicitó declarar la nulidad por indebida notificación, en tanto, no le fueron allegados los anexos completos para poder ejercer su derecho a la defensa.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, indicó que las pretensiones se encuentran dirigidas a que sea reintegrada y se le paguen los salarios dejados de percibir a cargo de la accioanada, por ende, solicita se le desvincule de la presente acción.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, además, que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, razón para que se declare improcedente la acción de tutela en su contra.

El **MINISTERIO DE TRABAJO** adujo que, debe declararse improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, además que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

La **NUEVA EPS S.A.**, precisó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que los derechos fundamentales alegados como vulnerados se le achacan a la empresa accionada, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela.

La **UNIÓN TEMPORAL VIVA BOBOTA**, alegó que adolece de la facultad para actuar como parte accionada, razón por la cual solicitó sea desvinculada de la presente acción constitucional.

III. PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los antecedentes reseñados, debe el Despacho determinar si vulneró la empresa accionada los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, la vida digna, la salud, de la señora Luz Dary García Pinzón al dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa su contrato laboral en un momento en el cual la actora padecía de una limitación física y estaba próxima a cumplir los requisitos para acceder a su derecho pensional.

IV. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada *“es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”*¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta².

¹ Sentencia T-188 de 2017

² “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...)” **Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la**

“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(…) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”³ . (se destaca).

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias **“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro”⁴.**

Pues bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

“(i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica.

(ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación.

(iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.”⁵

1.1 Del principio de inmediatez

La jurisprudencia de la H Corte Constitucional ha señalado que **“con el denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so**

Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

³ Sentencia T 521 de 2016.

⁴ Sentencia T-092 de 2016.

⁵ Sentencia T-420 de 2015

pena de que se determine su improcedencia. Según la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo. Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de garantías fundamentales. Es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características; de tal suerte que como puede llegar a concluir la ausencia de inmediatez, también puede ocurrir que, surtido el análisis de los hechos, el funcionario llegue a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecía carente de inmediatez por haber transcurrido un tiempo considerable, en realidad resulte procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto”. (sentencia T 431 de 2013)

Sin embargo, la alta corporación también ha señalado que el análisis del requisito de inmediatez en caso de personas que alegan una estabilidad laboral reforzada debido a su condición de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud, **debe flexibilizarse** cuando: “(i) existe una afectación a la salud del demandante que permanece en el tiempo y la cual le ha impuesto una carga adicional que le impide actuar de la misma forma que alguien sano; (ii) se trata de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas en situación **de discapacidad** y (iii) en aquellas situaciones en las que si bien el actor no acudió a los medios jurisdiccionales que tenía a su alcance, sí desplegó cierta actividad ante su empleador para proteger sus derechos”. (Sentencia T 151 de 2017).

2.- CASO CONCRETO

2.1 Cuestión primera es determinar si se cumple con el requisito de **inmediatez**. En ese sentido se advierte que la actora presentó la acción de amparo el 08 de mayo de 2020, esto es, a los seis meses y 28 días siguientes a la terminación unilateral de su contrato de trabajo, tiempo que el Despacho considera razonable y proporcionado para acudir a la tutela. A mas que la promotora manifestó en su escrito de tutela que “**durante las primeras seis semanas**” se acercó a donde su exempleador a fin de que “reconsiderara su decisión”, y ello no fue rebatido por la convocada.

2.2 En lo que hace al requisito de subsidiaridad, la H Corte Constitucional ha indicado que la procedencia de la acción de tutela instaurada con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, así como el reintegro al lugar de trabajo “*por regla general (...) 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[103] introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, “(...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus*

derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra (...) En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) **la edad del sujeto**, (ii) **su desocupación laboral**, (iii) **la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor**” por lo que “se deben tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad del accionante puesto que en ciertos eventos la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el derecho de estabilidad laboral reforzada y en otras oportunidades procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En los términos en los que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe contar con (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”. (Se destaca; Sentencia T 151 de 2017)

En el caso que se analiza, el Despacho considera que el mecanismo con que cuenta la actora ante la jurisdicción ordinaria laboral, **en la hora actual**, no resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, pues, primero, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que desde el pasado 16 de marzo los términos judiciales para esa clase de asuntos se encuentran suspendidos, segundo, la actora es una persona de 57 años de edad que presenta afectaciones de salud de carácter permanente, al haber sido dictaminada con una pérdida de su capacidad laboral del 12.07%, cuyo origen es una enfermedad laboral, tercero, la promotora manifiesta encontrarse desempleada y no haber podido empelarse en razón a su discapacidad.

3. Resuelto lo anterior, se debe indicar que se encuentra plenamente acreditado que entre la accionante y Compass Group Services Colombia S.A existió una relación laboral, cuyos extremos contractuales van desde el 01 de enero de 2014 al 10 de octubre de 2019. Así mismo, se probó que la terminación del vínculo laboral lo fue de “*manera unilateral*” y “**sin justa causa**” y se realizó sin autorización de la oficina del trabajo, tal como lo revela la carta de despido y lo referido por la convocada en la contestación que hizo de la acción constitucional.

También se encuentra acreditado que a la promotora la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en dictamen emitido el “23 de mayo de 2019” le

determinó una pérdida de su capacidad laboral del **12.07%**, con fecha de estructuración del “22 de diciembre de 2017” cuyo origen se determinó era “riesgo laboral”.

Quedó igualmente acreditado que la promotora al momento de la terminación unilateral de su contrato laboral presentaba las siguientes condiciones médicas: “*tendinitis*” y “*ruptura parcial del manguito rotador*”, tal como lo deleva su historia clínica.

También se probó que dichas deficiencias de salud repercutían en su actividad laboral, al punto que se hicieron recomendaciones laborales por parte de la ARL, referentes a que realizara su labor “*con herramientas livianas que no generen exposición a vibración de miembros superiores*”, “*manipulación, levantamiento y transporte de carga sin adecuadas ayudas mecánicas hasta 3 km con mano derecha y hasta 10 kgs...se recomienda laborar en plano horizontal*”.

Bajo ese horizonte, el Despacho concluye que la actora para el momento del despido padecía de una enfermedad que le ocasionó una disminución física (situación de discapacidad); discapacidad de la cual tenía conocimiento su empleador, ya que eran de origen laboral y era conocedor de las recomendaciones que había realizado la ARL.

También se probó que la terminación del contrato laboral lo fue “**sin justa causa**”, tal como lo deleva la **carta de despido** y que se realizó **sin autorización de la Oficina del Trabajo**, siendo claro que conforme lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional, para proceder al despido de un trabajador **discapacitado** se hace necesario que el empleador haya obtenido la autorización previa de la autoridad aludida, so pena de que el mismo **sea absolutamente ineficaz**.

En ese orden de ideas, se ha de presumir que la terminación del vínculo laboral obedeció a la limitación física que padece la actora, es decir, a una circunstancia de discriminación por la condición de salud de la promotora.

De conformidad a lo expuesto, el Despacho concluye que en el presente caso se cumplen los presupuestos para conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Dary García Pinzón, trasgredido por la accionada al terminar de “*manera unilateral*” y “*sin justa causa*” el contrato laboral sin contar con la autorización del inspector de Trabajo, a pesar de la disminución física que presentaba la promotora.

Súmese a lo anterior, que la actora cuenta con 57 años de edad y tan solo le falta cumplir con las semanas de cotización para acceder a su derecho pensional.

Por lo anterior, se impone acceder al amparo invocado, y por lo tanto, se procederá a su protección y de conformidad con la jurisprudencia

constitucional el despido se declara ineficaz; adicionalmente se ordenará a la sociedad accionada: i) el reintegro de la actora a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, sin solución de continuidad; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación unilateral “*sin justa causa*” del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro. En caso de haberse cancelado la indemnización por despido injusto, se autoriza para que dicho valor sea descontado de las sumas que se le adeudan a la actora por concepto de salarios y prestaciones.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

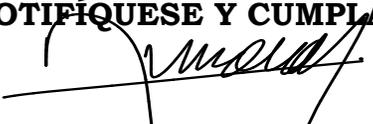
PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora **LUZ DARY GARCÍA PINZÓN**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.**, que ejecute las siguientes actuaciones: i) proceda a reintegrar a la actora a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, sin solución de continuidad; ii) pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación unilateral “*sin justa causa*” del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro. En caso de haber cancelado la **indemnización por despido injusto**, se autoriza que dicho valor sea compensado con las sumas que se le adeudan a la actora por concepto de salarios y prestaciones.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la H Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ