

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
Bogotá, D. C., JUNIO DIECISEIS (16) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

REF. FALLO DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 110014003 005 2020 00249 01

ACCIONANTE: LUZ DARY GARCÍA PINZÓN
ACCIONADA: COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.
VINCULADAS: NUEVA EPS, UT VIVA BOGOTÁ – AMÉRICAS, UT VIVA 1A, ARL AXA COLPATRIA, COLPENSIONES, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO.

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia dentro de la acción de tutela del asunto, dada la impugnación formulada por la sociedad accionada contra el fallo de tutela de primer grado proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, calendado 22 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

LUZ DARY GARCÍA PINZÓN, actuando en nombre propio, elevó las pretensiones que a continuación se enumeran a fin de proteger su derecho al mínimo vital:

- Ordenar a COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., que proceda con su reintegro a un cargo mejor, o en uno en igualdad de condiciones, al que venía desempeñando, pagar los salarios dejados de percibir, y la seguridad social.

Las referidas pretensiones las formuló con base en los hechos que a continuación se relacionan:

El 19 de diciembre de 1995, suscribió contrato de trabajo con la empresa DON VAPOR ASEO Y MANTENIMIENTO, estableciendo en dicho pacto que las funciones a ejercer serían las correspondientes al auxiliar de aseo, así como el salario a devengar y el lugar donde en donde realizaría la referida actividad, ya que era una empresa que prestaba sus servicios a otras entidades.

Siempre desempeñó las funciones propias de su cargo, sin la existencia de llamado de atención por más de 15 años.

Para el año 2014, la empresa DON VAPOR ASEO Y MANTENIMIENTO, se unió con otras compañías, ahora llamándose COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., suscribiendo un nuevo contrato el 1 de enero de 2014, fecha en la que su salud se estaba deteriorando, lo cual se puede evidenciar, según dictamen de 12 de marzo de 2015, mediante el cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez concluyó que le síndrome de manguito rotador derecho y la epicondilitis lateral derecha corresponden a patologías de origen laboral.

En el año 2017, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, en donde le practicaron un procedimiento denominado Resección Parcial de Clavícula Vía Endoscópica, Sinovectomía de Hombro Total por Artroscopia, Acromioplastia por Artroscopia, como consecuencia de su patología.

Posterior al dictamen y al procedimiento, fueron expedidos recomendaciones laborales, renovadas cada 6 meses, las últimas hasta junio de 2019, ya que hubo cambio de ARL. En certificado médico de enero de 2019, se señaló que se debían implementar medidas para

adaptar puesto de trabajo y mitigar deterioro adicional, lo cual nunca sucedió por parte de su empleador.

Fue despedida el 10 de octubre de 2019, y su empleador tenía pleno conocimiento que tiene 57 años y que para acceder a su pensión, para el mes de octubre de 2019, le hacían falta 60 semanas. Se encontraba en trámite para proceso de pérdida de capacidad laboral desde mayo de 2019, lo que se detuvo cuando fue despedida, pues se requiere estar activa en alguna empresa.

Su calidad de vida se ha visto afectada, que no cuenta con ningún ingreso, ha buscado trabajo, pero a la fecha de presentación de la acción no ha podido ser contratada por sus antecedentes médicos o por su proceso de enfermedad laboral con la ARL o por su edad.

Notificada la accionada, y demás vinculadas, las mismas procedieron a contestar en los siguientes términos:

La NUEVA EPS, certificó que la actora se encuentra en estado activo al sistema general de seguridad social en salud, régimen contributivo en calidad de cotizante tipo A.

La UNIÓN TEMPORAL VIVA BOGOTÁ, solicitó denegar la presente acción de tutela, por improcedente, por estar frente al hecho que dicha entidad no le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, informó que la accionante estuvo afiliada por última vez a través del empleador COPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., desde el 1 de julio de 2013, hasta el 30 de noviembre de 2018. Que dicha afiliación no se encuentra vigente. Dicha afiliación se extendió a amparar en los términos de ley, la cobertura de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la enfermedad reportada como laboral del 31 de marzo de 2014.

COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A.S., indicó que con la actora, existió un contrato de trabajo por duración de la obra, desde el 1 de enero de 2014, posteriormente dicho contrato fue modificado mediante otrosí No. 001 de fecha 1 de octubre de 2015, que estableció un contrato a término fijo por 3 meses. Por lo que no es cierto que hayan tenido conocimiento alguno del dictamen emitido el 12 de marzo de 2015, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como tampoco las recomendaciones médicas emitidas por su ARL o EPS. Así mismo, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo de la señora LUZ DARY GARCÍA PINZÓN, la accionante ya contaba con 57 años de edad, por lo que no cumplía con el requisito establecido por la ley, cual es el de tener un faltante de 3 años o menos para acceder a su pensión. Siendo así, no es procedente que la parte actora afirme haber tenido la condición de "PRE PENSIONADA" para la fecha en que feneció el vínculo laboral con la compañía.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, manifestó que se encontraron 2 expedientes de la accionante, el primero radicado el 23 de enero de 2015, donde se realizó valoración médica el 4 de marzo del mismo año, posteriormente resolviéndose el recurso de apelación, emitiéndose así el dictamen. Así mismo sucedió con el expediente radicado el 18 de enero de 2019.

El MINISTERIO DE TRABAJO, solicitó se declare improcedente por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa entidad no es ni fue empleador de la accionante, por lo que no existen obligaciones ni derechos recíprocos.

El MINISTERIO DE SALUD, requirió se declare la improcedencia de la acción, ya que no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de ese Ministerio.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no hizo pronunciamiento alguno, toda vez que manifiesta que no se allegó copia completa del escrito de tutela con sus respectivos anexos.

Las demás vinculadas mantuvieron conducta silente.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* amparó los derechos constitucionales deprecados, ordenando a la accionada a reintegrar al accionante a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando sin solución de continuidad, así como al pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan.

IMPUGNACIÓN

La sociedad accionada impugnó e hizo alusión a la falta de inmediatez, indicó que según lo manifiesta la accionante, sus derechos fueron vulnerados, por lo que no es comprensible que hubiera guardado silencio por más de 7 meses, contados a partir de la fecha en que fue despedida para que instaurara la presente acción de tutela.

Así mismo, que la terminación del contrato de trabajo fue válida, legal y eficaz, por tanto, surtió plenos efectos jurídicos, sin que fuera obligatorio para COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A. acudir al Ministerio del Trabajo en aras de solicitar la autorización que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Que no hubo nexo de causalidad entre las supuestas patologías y la terminación del contrato de trabajo, aun cuando el mismo término sin justa causa, concurrió una causa objetiva, como lo es la reestructuración administrativa y operacional de la planta de personal, de igual forma, no se encontraba incapacitada, ni sufría, ni sufre en la actualidad de una patología o padecimiento que la ponga en situación de discapacidad o invalidez.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo anterior hemos de analizar la situación fáctica en controversia, a fin de establecer si en este caso concurren los elementos de la doctrina constitucional para conceder la tutela de forma excepcional, en razón a la institución de la protección laboral reforzada.¹

En primer lugar, se establece que la trabajadora fue desvinculada el 15 de octubre de 2019, según carta de despido obrante en el expediente, por terminación de contrato de trabajo sin justa causa.

Sin embargo, frente a la anterior circunstancia se tiene por probado, tal y como obra dentro del expediente, según historia clínica y dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, fue diagnosticada con Epicondilitis Lateral derecha y Síndrome de Manguito Rotatorio, enfermedades catalogadas como de origen laboral, dictaminándola el 23 de mayo de 2019, con una pérdida de

¹ Corte Constitucional sentencia T 613 de 2011.

capacidad laboral y ocupacional del 12.07%, así mismo obra dentro del expediente concepto médico de aptitud laboral, dirigido a la empresa empleadora.

De esta manera, claramente puede deducirse que la libelista LUZ DARY GARCÍA PINZÓN, desde momento antes de su despido, padecía de enfermedades que limitaban su motricidad y desempeño, para las labores encomendadas en el cargo que desempeñaba, por lo que se tiene que estaba en condición de debilidad manifiesta.

De lo anterior, el empleador sí tenía conocimiento pues así se acreditó con la documental que aportó con su contestación, tales como documentos expedidos por Colmédicos y Seguros de Vida Colpatria S.A., con los que se evaluó el puesto de trabajo de la accionante en Compass Group Services Colombia S.A., así como comunicación de la Junta Nacional de Calificación, informando dictamen médico, resuelto en audiencia privada el 23 de mayo de 2019, diagnosticando patologías de origen laboral.

No se desprende del material probatorio obrante prueba de que la accionada hubiera efectuado el trámite administrativo pertinente a fin de lograr autorización por parte del Ministerio del Trabajo previo a desvincular a la demandante, además, que así lo manifestó la accionada COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A. en su escrito de impugnación, al indicar que su actuar frente al despido había estado conforme a la ley, por lo que no hubo necesidad de reportarlo ante el Ministerio de Trabajo, se establece entonces que lo omitió por considerarlo innecesario, sin que siquiera hubiere dado aviso a tal entidad de la memorada desvinculación, no agotando entonces la autorización del inspector del trabajo, requisito *sine qua non*² para proceder a la terminación contractual de un trabajador con estabilidad laboral reforzada, siendo simplemente la comunicación del hecho de la desvinculación sin más.

Por último, en relación al nexo causal entre la terminación del contrato y el estado de salud del trabajador, en Sentencia T-018 de 2013 la Corte Constitucional señaló, que la *“inversión probatoria convierte en objetivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que el trabajador no debe comprobar que el despido se produjo como consecuencia de la discapacidad que padece. En contraste, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien tiene la posibilidad de desvirtuarla, y con ello derrotar la pretensión constitucional del trabajador”*, de lo que se entiende que le corresponde al empleador probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, y para el presente caso no las probó, se tiene entonces por probado el nexo causal referido.

Bajo tales derroteros, como se expuso sobre la actora recaía una estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su vínculo contractual con la empresa a COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A., quien era la empleadora,

² Conforme lo dispone la Sentencia T-687 de 2009: “todos los empleadores deben cumplir el procedimiento estipulado en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido será ineficaz, incluso si el trabajador recibió la indemnización que menciona el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997. En efecto, la Sala de Revisión considera que la protección legal acordada a las personas discapacitadas debe ser entendida a la luz del principio de igualdad, lo cual conduce a afirmar que no es constitucionalmente admisible establecer diferencias entre trabajadores vinculados por contrato laboral y funcionarios públicos. Unos y otros se encuentran protegidos por la Carta Política, y en consecuencia, no pueden ser terminados sus contratos laborales o sus respectivas relaciones legales y reglamentarias por el simple hecho de padecer una enfermedad que afecte su capacidad laboral. En efecto, la debida prestación del servicio público debe armonizarse con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, y en consecuencia, padecer una enfermedad, sea de origen común o profesional, no basta para desvincular a un servidor público [...], sobretodo, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo”

por lo que la misma no procedió conforme lo dispone la ley y la jurisprudencia constitucional, mostrándose fehaciente la vulneración a los derechos fundamentales de la actora y la necesidad de revertir dicha situación mediante la acción de tutela, que es por demás el mecanismo idóneo para reclamar el reintegro, todo lo cual se basa en la situación de debilidad manifiesta producto de sus patologías, las cuales inclusive fueron dictaminadas como de origen laboral con fecha de estructuración del año 2017, según da cuenta dictamen médico emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, percibiendo ésta un salario mínimo legal, y siendo su salario su única fuente de ingresos, por lo que se ordenará entonces su reintegro a sus oficios.

Y si eso es así, no queda más que confirmar de manera parcial, la decisión adoptada por el juez *a quo*, por las consideraciones atrás indicadas.

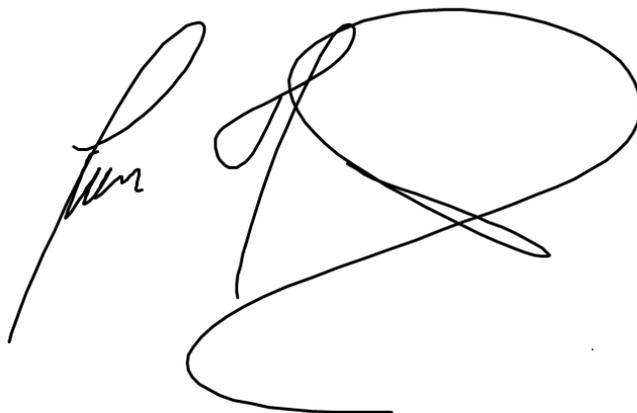
Por lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, dentro del asunto de la referencia el día 22 de mayo de 2020 por las razones expuestas en líneas atrás.

Segundo: **REMÍTASE** en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and flourishes, positioned above the printed name of the judge.

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ