



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00055-00

ACCIONANTE: LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN CC. 1.065.993.575

ACCIONADO: MINISTERIO DEL TRABAJO, AFP COLPENSIONES DIRECCION
BOGOTA, SERVICIOS OCASIONALES SERO.

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, actuando en nombre propio, interpuso la presente acción constitucional, en contra de MINISTERIO DEL TRABAJO, AFP COLPENSIONES DIRECCIÓN BOGOTÁ, SERVICIOS OCASIONALES SERO SAS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de la vida digna, el derecho a la igualdad y el debido proceso en conexidad a la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce que, inició trabajo con el empleador, Servicios Ocasionales Sero Nit: 860.074.408-9, en fecha el 10 de marzo del 2017, en el cargo de técnica mecánica, de equipo minero, se le practicó toda clase de exámenes para iniciar a trabajar, entre en óptimas condiciones y se le afilió al sistema de seguridad social integral con el empleador Sero Ltda.
2. Acaeció un accidente de trabajo en fecha del 19 de agosto del 2017, anexó el reporte y enfermedades laborales que le impiden trabajar, también, se le presentaron patologías lumbares y otras, en el desarrollo del contrato de trabajo. presente derecho autónomo de petición de carácter particular al ministerio del trabajo desde 6 de julio del 2019 y el 19 de julio del 2021 que anexo como pruebas.
3. El Ministerio de trabajo, le dio permiso al empleador Sero, radicado 05ee2021731100000014065 del 13 de abril del 2021, el Ministerio de Trabajo, omite su deber en la Constitución artículos 4, 5, 13, 29, 48, 53, 74, 83, 85, 86, 93 y 277, la ley Art. 14 del C.S.T., solicita la competencia en el Código Sustantivo del Trabajo artículo 485, y 486; ley 1562/2012, artículos 13, 15 y 32. sanciones. modifíquese el numeral 2, literal a), del artículo 91 del decreto-ley 1295 de 1994, en contra del empleador por despido sin justa causa y por suspensión del contrato de trabajo y dejar de cotizar en salud, pensión y Arl Suramericana Seguros de Vida S.A. y administradora colombiana Colpensiones, existe queja laboral, que no se ha resuelto de fondo, del proceso sancionatorio contra ellos.
4. El Ministerio del Trabajo, omitió su deber, desde el accidente de trabajo hubo dictamen, que calificó la pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración, hasta la indemnización.
5. El Ministerio del Trabajo, incurrió en una omisión de su deber como autoridad encargada de salvaguardar las garantías fundamentales de los sujetos más vulnerables, ignoró la existencia

de una conducta discriminatoria hacia las mujeres por parte del estado, desconoció la prohibición de regresión en materia de protección de derechos fundamentales, desestimó la trascendencia constitucional del caso y continua la vulneración por el empleador al no hacer los pagos al sistema de seguridad social integral, es decir, no está cotizando, está en el régimen del Sisbén, por ello no recibe atención a salud idónea.

6. Invocó la acción de tutela, como mecanismo excepcional de esta vía judicial, con el fin de impedir el perjuicio de orden moral, económico en su salud física y mental causado con la discriminación a que ha sido sometido por las empresas demandadas, que cumpla medicina laboral de Colpensiones en hacer la calificación integral con patologías mixtas, de conformidad a la sentencia C-425/2005 y T-518/2011, ante la carencia de otros medios físicos o jurídicos de defensa para evitar la violación de mis derechos fundamentales, al derecho autónomo de petición y debido proceso administrativo que han sido quebrantado por los accionados.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello, se:

"...1. SOLICITO JUEZ CONSTITUCIONAL SE ME AMPARE LA TUTELA JUDICIAL Y EFECTIVA DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES, CONCEDER LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL SER UNA EMPLEADA DESPEDIDA CON ACCIDENTE DE TRABAJO, FAVOR APLICAR EL PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-211/2012, Y SENTENCIA T-23709 DEL 31 DE MARZO DE 2009, INVOCO EL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL ANTE LA LEY, AL ESTAR EN CONDICION DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y SER SUJETO DE PROTECCION CONSTITUCIONAL, SE EMITA UNA ORDEN JUDICIAL, AL VULNERAME EL DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD AL MINIMO VITAL, POR PARTE DEL EMPLEADOR SERO

2. SOLICITO UNA ORDEN JUDICIAL, PARA QUE SE RESUELVA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO, APLICANDO EL PODER PREFERENTE QUE ESTABLECE EL DECRETO 1072/2015, art. 2.2.3.1.4. DARLE APLICACIÓN POR LA VIOLACION A NORMAS DE ORDEN PÚBLICO Y SE LE EXIJA AL EMPLEADOR SERO, 0000, LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS COMO PRUEBAS, ENTRE ELLOS: CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA EMPRESA, COPIA DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, ACTA DE CONFORMACIÓN DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA, CONSTANCIA DE QUE HA PUESTO EN MARCHA LOS PROCEDIMIENTOS CONFIDENCIALES REFERIDOS EN EL NUMERAL 1º ARTÍCULO 9 DE LA LEY 1010 DEL AÑO 2006 RESPECTO A LA SITUACIÓN PRESENTADA CON EL EMPLEADO EN REFERENCIA.

SOLICITO UNA ORDEN JUDICIAL POR QUIENES RESULTEN RESPONSABLES, ENTRE ELLOS MINISTERIO DEL TRABAJO AL NO HACER SU COMPETENCIA ADMINISTRATIVA CONTRA A.F.P. COLPENSIONES, MEDICINA LABORAL, AL VULNERARME EL DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AUTONOMO DE PETICION AL OMITIR SU DEBER EN LA CALIFICACION INTEGRAL DE P.C.L Y FECHA DE ESTRUCTURACION.

4. SOLICITO UNA ORDEN JUDICIAL CONTRA CAJACOPI EPS, POR NO HACER LA CALIFICACION DE ORIGEN EN PRIMERA OPORTUNIDAD DE NUEVAS PATOLOGIAS.

5. LO QUE SU DESPACHO CONSIDERE PERTINENTE EN AMPARAR MI CONDICION HUMANA, QUE SU DECISIÓN, LE ORDENE AL EMPLEADOR, CANCELE A LA ACCIONANTE, TODOS LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE

PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO, HASTA LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE ESTA SENTENCIA.

6. SU DECISIÓN JUDICIAL, LE ORDENE AL EMPLEADOR, COTICE LOS APORTES A LA SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (SALUD, PENSIONES Y RIESGOS PROFESIONALES) DESDE EL MOMENTO EN QUE FUE DESVINCULADO DE SUS LABORES HASTA CUANDO SE HAGA EFECTIVO EL REINTEGRO.

7. SU DECISIÓN, LE ORDENE AL EMPLEADOR, LE PAGUE LA SANCIÓN ESTABLECIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997...”

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Dictamen N° 1065993575-7095 emitido por la junta nacional el 25 de abril del 2019.

2. Anexo precedente judicial de sentencia T-211-2012.

Las documentales aportadas por los accionados y las entidades vinculadas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 15 de julio de 2022, ordenó notificar a las entidades accionadas y la vinculación CHM MINERIA SAS, ARL SURA, CAJACOPI E.P.S., COLPENSIONES-DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite podía afectarlos.

Así mismo, dentro del trámite tutelar y en razón a la contestación de LA COMPAÑÍA SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Se consideró pertinente realizar la vinculación de LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE MAGDALENA -JRCI DE MAGDALENA- y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ -JNCI- a través de auto de vinculación de fecha 21 de julio de 2022, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite podio repercutirlos o afectarlos.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de MALKY KATRINA FERRO AHCAR como Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, informo que: *“...Es necesario precisar que una vez validado el expediente administrativo de la accionante, se evidencia lo siguiente:*

- Mediante radicado 2021_13168664 de fecha 4/11/2021 se solicitó Calificación de pérdida de capacidad laboral/ Ocupacional.

- Una vez realizada la validación documental de los documentos allegados con la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte del grupo interdisciplinario de medicina laboral, se evidencio que hacían falta los siguientes documentos para proceder con la valoración médica completa de la accionante y con ello determinar el estado médico de la misma (...) Los anteriores documentos le fueron requeridos a la accionante mediante Oficio de fecha 22 de noviembre de 2021, el cual fue recibido de manera satisfactoria el 29 de noviembre de 2021. Es necesario precisar que a partir de la fecha de recepción del requerimiento de documentos la accionante contaba con el término de un mes para allegar los documentos solicitados o solicitar prorroga de un mes para allegarlos.

- En fecha 10/12/2021 bajo radicado 2021_14799643 la accionante allega Recepción de Documentos Medicina Laboral.

- En atención a la recepción de documentos, se procedió a realizar una nueva valoración documental, evidencia que la Dirección de Medicina Laboral determinó que “paciente aportó documentación el 10/12/2021 sin embargo en la documentación aportada no se evidencia valoración de especialidad donde se evidencie el estado actual de la discopatía lumbar”

- De acuerdo con lo anterior, es pertinente señalar que se emitió Oficio de fecha 19 de abril de 2022, en el cual se informa a la accionante: (...)

La anterior comunicación fue recibida de manera satisfactoria en fecha 22 de abril de 2022

- NO se evidencia que a la fecha la accionante haya elevado nueva solicitud formal de calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite necesario para poder realizar una valoración médica de la accionante, así mismo, es necesario contar con la documentación mínima necesaria para ello.

- Aunado a lo anterior, se precisa que se evidencia que la accionante ha adelantado trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la ARL SURA, la cual emitió Dictamen No. 1510229018-607947 del 13 de enero de 2022, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 12.5% con fecha de estructuración 26 de noviembre de 2021 de las siguientes patologías

son de origen laboral:

- S322 - FRACTURA DEL COXIS.
- F068 - OTROS TRASTORNOS MENTALES ESPECIFICADOS DEBIDOS A LESIÓN O DISFUNCIÓN CEREBRAL Y LA ENFERMEDAD FISICA.

- Se evidencia que frente al anterior dictamen se presentó controversia, motivo por el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena mediante Dictamen N. 1065993575 – 1348 del 02/06/2022 determinó una pérdida de capacidad laboral del 23,52% con fecha de estructuración 12/08/2021 de origen laboral de las patologías previamente relacionadas.

Frente al Dictamen emitido por la Junta Regional se presentaron recursos de ley, motivo por el cual a la fecha no se tiene certeza sobre la firmeza de la pérdida de capacidad laboral de las patologías de origen laboral de la accionante, siendo necesario identificar con certeza si dichas patologías han sido confirmadas como de origen laboral por parte de la Junta Nacional o por el contrario, han sido modificadas a origen común, y con ello esta administradora determina su competencia sobre el estudio de dichas patologías.

En atención al requerimiento realizado por el despacho respecto a la historia laboral y copia del expediente administrativo de la accionante, me permito adjuntar los documentos previamente relacionados y la historia laboral de la accionante de fecha 19 de julio de 2022.

Es necesario indicar que se ha instanciado a la Dirección de Historia Laboral de esta administradora con el fin de suministrar la historia laboral actualizada de la accionante, esto ya que la que se adjunta a la presente puede ser objeto de modificaciones y/o actualizaciones por parte de la mencionada Dirección una vez realizado el estudio del caso. Así mismo, se ha instanciado a la Dirección Documental con el fin de proveer al despacho de la copia del expediente administrativo de la accionante.

Teniendo en consideración lo anterior, se precisa que Colpensiones con el fin de garantizar la correcta y efectiva prestación del servicio, realiza todos los procedimientos que están a su alcance para lograr la correcta y adecuada solución de los tramites que se encuentran a cargo de la entidad, y en el presente caso se ha dado respuesta a la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante conforme a derecho, motivo por el cual se determina que no hay una actitud omisiva, caprichosa o negligente respecto al trámite objeto de estudio.

Aunado a lo anterior, no es procedente indicar que se han vulneró derechos fundamentales por parte de esta administradora, así mismo, se determina que la accionante desnaturaliza la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser gestionados en primera facie por vía administrativa y en caso de no estar de acuerdo con ello, debe adelantar lo correspondiente ante el juez ordinario competente a través de

los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que la presente tutela, debe ser declarada improcedente, más aun, cuando la accionante no ha elevado nueva solicitud de pérdida de capacidad laboral...”

CHM MINERIA S.A.S., través de ALBERTO DUNCAM G, en su calidad de Jefe de Relaciones Laborales en informe remitido a este despacho, informo que: *“...No es procedente, en lo que respecta a mi representada las pretensiones de esta tutela, toda vez que dichas obligaciones solo podrían endilgársele a mi representada, sí y solo sí, se tratara de un trabajador vinculado a CHM Minería, mediante un contrato de trabajo, situación que no ocurre en el caso en comento, ya que tal y como lo reconoce el accionante desde el primer numeral del acápite de hechos y omisiones de su escrito de tutela, literalmente, reconoce que Sero Servicios Ocasionales S.A.S. es su verdadero empleador. En consecuencia, al no ser la actora empleado de mi representada, entonces esta NO puede reclamar legítimamente la reincorporación y/o cualquier otra pretensión a CHM Minería. Lo anterior, resulta lógico si se tiene en cuenta, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada para responder por esta tutela, dado que la accionante no es, ni ha sido trabajadora de CHM Minería...”*

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, a través de MARELVIS CARO CUEVA, en su calidad de Coordinador Seccional Cesar de la Empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, informo: *“...Revisada en la página web del ADRES se evidencia que la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN identificado con cedula de ciudadanía No 1065993575, se encuentra afiliado a la EPS CAJACOPI.*

Al revisar el sistema de información detallamos que la paciente cuenta con Calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (JNCI), representada mediante Dictamen No.1065993575 – 7095 de fecha 25/04/2019 en el cual la JNCI califica como de origen ACCIDENTE DE TRABAJO del 19/08/2017 los diagnósticos:

- 1. Fractura de coxis dolor secuelar.*
- 2. Episodio depresivo moderado-severo.*
- 3. Trastorno del sueño.*

Teniendo en cuenta que la vinculación a la EPS en este caso es la realización de la Calificación de Origen de las patologías no calificadas, Cajacopi EPS se encuentra presta a realizar la calificación de Origen de las patologías no calificadas las cuales se deben definir con exactitud teniendo en cuenta que nunca hayan sido calificadas. Una vez cumplido este requisito y se hayan definido las patologías a calificar, se informa que se requerirán la siguiente documentación (...) En virtud a lo pretensión de la accionante resulta improcedente debido a que el actor deberá exigirle el cumplimiento de sus peticiones a su ex- empleador y no a nuestra entidad que le ha autorizado todos los medicamentos, suministros y tratamientos prescritos por su médico tratante. Además, la peticionaria no ha acudido a la jurisdicción laboral, que es la encargada de dirimir este tipo de conflictos. Por lo que no se evidencia amenaza a algún derecho fundamental. se realiza de esta manera, el medico laboral tendrá un el concepto claro sobre el origen de la enfermedad.

De conformidad con las manifestaciones realizadas se hace necesario aclarar que CAJACOPI no ha violado o incumplido las normas vigentes. Por lo que solicitamos la DESVINCULACIÓN y RESPONSABILIDAD del presente caso. En razón de las anteriores consideraciones, es necesario poner en su conocimiento que CAJACOPI EPS siempre ha procurado por el estricto cumplimiento de su obligación como E.A.P.B y más aún como sujeto de derecho...”

MINISTERIO DEL TRABAJO, a través de JENNIFER PAOLA GALLEGU FINDLAY, en su calidad Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Atención Jurídica de la Dirección Territorial Bogotá, rindió informe manifestando que: *“...En el caso que nos ocupa, es preciso indicar al despacho que de conformidad con su requerimiento del expediente a nombre de la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, no se halló solicitud frente a la misma. Que, en resorte de lo anterior,*

el Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá de esta entidad, emitió certificado en el siguiente sentido:

(...) CERTIFICA

“Que revisadas las bases de datos que obran en el Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo, con el fin de dar respuesta al requerimiento efectuado por el Grupo de Atención Jurídica de la citada Dirección Territorial, en relación con la Acción de Tutela que se adelanta en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, que se identifica así: Accionante: Linda Marcela Ortega Morgan, Accionado: Servicios Ocasionales Sociedad Por Acciones Simplificadas – SERO S.A.S., Ministerio del Trabajo y Colpensiones; Radicado 2022-00255, se informa que la empresa y/o empleador: SERVICIOS OCASIONALES SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – SERO S.A.S. con Nit. 860.074.408-9, NO registra a la fecha, respecto de la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.065.993.575, solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral.” (...)

Es imprescindible indicar que en el caso que nos ocupa, se evidencia a todas luces que este Ministerio en ningún momento ha vulnerado y/o quebrantado derecho alguno del accionante en cuanto a las pretensiones refiere, ya que las actuaciones que dieron lugar a la presente acción constitucional no fueron desplegadas por conductas que recaigan en cabeza de esta Cartera...”

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través de CRISTIAN ERNESTO COLLAZOS SALCEDO, en su calidad Abogado de la Sala Cuarta de Decisión, rindió informe manifestando que: *“...En primera medida, se tiene que el expediente de la señora Linda Marcela Ortega Morgan, fue radicado en esta entidad en una oportunidad:*

➤ Remitido el expediente de la señora Linda Marcela Ortega Morgan, por parte de la Junta Regional de Magdalena el día 26 de febrero de 2019; y una vez efectuado el reparto le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Cuatro cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en Audiencia Privada de Decisión que se llevó a cabo el 25 de abril de 2019 en la que se emitió el dictamen No. 1065993575-7095.

El mencionado dictamen fue debidamente comunicado a las partes en observancia a lo proveído en el Decreto 1352 de 2013 en concordancia con el Decreto 1072 de 2015. Es menester precisar que contra el citado dictamen no procede recurso alguno por lo que adquiere firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria. Así mismo, se informa al despacho que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, NO ES SUPERIOR JERÁRQUICO, NI ADMINISTRATIVO DE LAS JUNTAS REGIONALES NI DE LAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL, por lo que esta entidad NO OSTENTA potestades disciplinarias ni sancionatorias respecto a los organismos de primera instancia.

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente Señor Juez, DESVINCULAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que no existe ningún trámite pendiente por realizar en esta entidad, pues con el dictamen No. 1065993575-7095 se dio cierre al proceso de calificación del accionante, por tanto, resulta evidente que la entidad no ha incurrido en violación alguna de los derechos de la señora Linda Marcela Ortega Morgan...”

SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., a través de LEDA BEATRÍZ MEJÍA MARTÍNEZ, en su calidad de apoderada especial de la empresa, en su informe indico que: *“...Llegados a este punto, sea preciso indicar que, la accionante suscribió con mi representada, contrato por duración de la obra o labor contratada, cuya relación se encuentra vigente, pues si bien fue suspendido por causa de fuerza mayor que fue irresistible, imprevisible e insuperable, lo cierto es que dicho contrato no ha finalizado; y, en torno a lo que supone la figura de la suspensión, mi mandante ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones que le corresponde como empleadora, sin desconocer preceptos legales ni*

Página 6 de 14

derechos de la actora, conforme se pasa a explicar 2.1. La suspensión del contrato de trabajo de la accionante obedece a una fuerza mayor o caso fortuito.

Tal como se indicó en el aviso de suspensión que se radicó el 15 de julio de 2020 ante el Ministerio de Trabajo, es un hecho conocido por todos la emergencia sanitaria y económica que atraviesa el país generado por el COVID – 19, esta situación inesperada ha generado incalculables pérdidas y viéndonos en la necesidad de tomar decisiones de fondo para tratar de mitigar los daños sin atentar contra los derechos laborales de todos y cada uno de nuestros trabajadores, como lo es el caso de la señora Linda Ortega...”

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE MAGDALENA -JRCI DE MAGDALENA, , a pesar de ser debidamente notificada, no describió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO ha vulnerado los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, TRABAJO, SALUD Y CONEXOS, de la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, al no cancelar los salarios dejados de pagar, en ocasión, a la suspensión del contrato laboral y además de ello al no Reintegrarla en las labores que venía desempeñando?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 25, 48, 49, 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-405-2018, T-747 de 2008, T- 317 – 2017, T- 118 – 2019, T- 052 – 2020, T- 020 - 2021 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.⁸

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional.

El artículo 53 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia Constitucional⁹ ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.

Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados, no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN., en nombre propio, interpuso la presente acción constitucional, en contra de la MINISTERIO DEL TRABAJO, AFP COLPENSIONES DIRECCIÓN BOGOTÁ, SERVICIOS OCASIONALES SERO SAS, por la presunta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, Mínimo Vital, Trabajo, Salud y conexos.

Lo anterior, en ocasión a que, desde el 10 de marzo del 2017, mantiene una relación laboral con SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., desempeñando el cargo de técnica mecánica, de equipo minero, pero que, se le presentó accidente de trabajo en fecha del 19 de agosto del 2017, la empresa suspendió su contrato por que el Ministerio de Trabajo, le dio permiso al empleador cero, radicado 05ee2021731100000014065 del 13 de abril del 2021, por lo que solicita el pago de sus salarios dejados de cancelar y el reintegro laboral.

En este orden de ideas, el empleador accionado SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., argumentó al despacho que la suspensión del contrato de trabajo de la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, como de los otros trabajadores de la empresa, no obedece a un capricho de la empresa sino a una fuerza mayor que aún persiste, toda vez que, el virus COVID 19, es un agente externo a la empresa lo que de ninguna manera es culpa del empleador, es una pandemia incontenible e irresistible para el empleador. En ese orden de ideas, en lo que concierne al caso concreto que nos ocupa, tenemos que, los trabajadores de

⁹ Ver entre otras SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

SERO S.A.S., se encontraban suministrados para determinadas empresas usuarias, que han venido cancelando los contratos comerciales, tal y como ocurrió con la empresa usuaria, contrato que fue cancelado por parte la usuaria mediante comunicación de fecha 25 de marzo de 2020, de manera que, en estos momentos dicha obra o labor de la accionante culminó e imposibilita a la sociedad realizar una reactivación laboral, tal como la solicita la actora.

Ahora bien, en vista que, la parte actora fue contratada para una obra o labor específica, la cual es, la prestación de servicios en misión en la empresa CHM Minería SAS y que dicha, obra finalizó y en ese sentido, su causa y origen culminó, decidió suspender los contratos de trabajos, entre esos, el contrato de trabajo de la actora, como medida protección de los derechos fundamentales de esta, vale aclarar que, aun cuando se suspendan temporalmente los efectos del contrato de trabajo, el vínculo laboral se mantiene intacto.

Al respecto, dentro de las pretensiones del accionante, se encuentra el pago de salarios dejados de cancelar y el reintegro al cargo que desempeñaba la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN, por lo que es necesario, precisar que en este caso no se ha dado una terminación unilateral del contrato por parte del empleador, sino una suspensión del mismo, es decir, que en la actualidad, el vínculo laboral no ha terminado, sino que este sigue vigente, por lo que no habría lugar a ordenar en sede constitucional el reintegro de la trabajadora.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la figura jurídica que en este caso se configuró fue la suspensión de un contrato laboral, es menester indicar que es una situación excepcional, la cual se encuentra regulada por el artículo 51 de la Ley 50 de 1990, el cual enumera 7 causales para la suspensión de los contratos laborales, entre ellos: “1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución...” causal que fue la expuesta por el empleador al determinar suspender los contratos, y fue comprobada por el Inspector de trabajo, En todo caso, Sero aplicó, previamente, las alternativas sugeridas por el Ministerio del Trabajo en la Circular 021 de 2020, allegado por la accionada.

En dicho informe se reiteró que la calificación jurídica de las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que llevaron a la suspensión de los contratos de trabajo, es de competencia privativa de los jueces de la república, en concordancia con el Concepto 08SE20207417001000008676, emitido por el Ministerio de Trabajo, que indicó: “...es importante recordarle que por vía administrativa este Ministerio no valora si existe o no fuerza mayor o caso fortuito. De esta manera lo indica el Manual del Inspector del Trabajo y Seguridad Social que indica en su página 241: “El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes (...)” Conforme lo antes expuesto, resulta claro que no corresponde al Ministerio del Trabajo definir la existencia o no de la fuerza mayor, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces, en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.”

De lo anterior, se infiere que es un juez ordinario laboral, el encargado de establecer si las circunstancias expuestas por la empresa se ajustan a la causal de fuerza mayor o caso fortuito determinada por la ley, y no el juez constitucional.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador, lo cual SERO SERVICIOS OCASIONALES S.A.S., está llevando a cabo, puesto que el accionante, de conformidad con lo expuesto por la EPS y el ADRES, se encuentra afiliado y activo al SGSSS, recibiendo atención médica y por ende no se vislumbra vulneración a su derecho a la salud.

De este modo, se tiene que, en principio no se configura una violación a los derechos del trabajador cuando hay suspensión del contrato, como sucede en este caso, ya que al continuar vigente el vínculo contractual, permanece la protección en seguridad social, mediante las cotizaciones correspondientes en salud.

No obstante, el actor alega la afectación al mínimo vital, por lo que se tiene es de público conocimiento la situación que actualmente atraviesa el país por causa de la declaración que hiciera la OMS de la pandemia por COVID-19, que obligó a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional a partir del 25 de marzo de 2020, y ante la fase de mitigación declarada por el Ministerio de Salud, situación que ha impactado entre otros el sector económico y empresarial, con la suspensión de los contratos laborales, modificación de tales contratos, despidos injustificados, entre otros, siendo lo primero lo que aconteció en este caso, en atención a que su actividad comercial se vio afectada.

Empero, no puede desconocerse que la suspensión del contrato resulta preocupante para la trabajadora, pero en las circunstancias que ahora son analizadas la misma se encuentra dentro de un margen razonable, al menos para el juicio constitucional que se está efectuando, teniendo en cuenta que el empleador continúa cancelando los aportes a la Seguridad Social, por lo que deberá el actor acudir a la vía ordinaria para que sea el juez de trabajo el que corrobore las causas expuestas para la suspensión del contrato y de ser del caso sus indemnizaciones correspondientes y no el juez de tutela.

Con respecto a la Calificación de pérdida de capacidad laboral/ Ocupacional, solicitada por la accionante ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, y revisado el acervo probatorio, Colpensiones indico, que el 4 de noviembre de 2021, la accionante solicitó Calificación y una vez realizada la validación documental de los documentos allegados con la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte del grupo interdisciplinario de medicina laboral, se evidencio que hacían falta documentos para realizarse, nuevamente la accionante remitió documentos en fecha 10/12/2021 bajo radicado 2021_14799643, se procedió a realizar una nueva valoración documental, evidencia que la Dirección de Medicina Laboral determinó que “paciente aportó documentación el 10 de diciembre de 2021 sin embargo en la documentación aportada no se evidencia valoración de especialidad donde se evidencie el estado actual de la discopatía lumbar”.

Por lo tanto, se entendió el desistimiento tácito de la solicitud de calificación, a la fecha, no se evidencia, la accionante haya elevado nueva solicitud formal de calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite necesario para poder realizar una valoración médica de la accionante, así mismo, es necesario contar con la documentación mínima necesaria para ello.

La acción de tutela no puede ser empleada como medio para subsanar la displicencia u omisión en la presentación de la documentación oportuna para la calificación integral ante la administración del Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

Se itera que la acción de tutela no es le medio jurídico idóneo para cuestionar las acciones u omisiones de la Oficina del Ministerio del Trabajo, calificar la inobservancia de norma sustantiva alguna o los deberes de vigilancia e inspección respecto de los empleadores, máxime cuando el supuesto de la terminación del contrato no fue probado.

Así las cosas, se procederá al declarar la improcedencia de la acción constitucional, al no observar una vulneración a los derechos de la actora y las pretensiones esbozadas corresponden al juez de jurisdicción ordinaria laboral.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

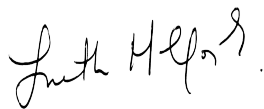
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, no observa una vulneración a los derechos de la actora y las pretensiones esbozadas corresponden al juez de jurisdicción ordinaria laboral.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por la señora LINDA MARCELA ORTEGA MORGAN CC. 1.065.993.575, en nombre propio, en contra de MINISTERIO DEL TRABAJO, AFP COLPENSIONES DIRECCIÓN BOGOTÁ, SERVICIOS OCASIONALES SERO S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaría envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA