

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C. agosto doce de dos mil veintiuno.

Ref: TUTELA No.2021-531 de GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES contra AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandada, contra el fallo de tutela del 6 de julio de 2021, proferido por el Juzgado 52 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** que le promovió **GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES**.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, que indica están siendo vulnerados por la sociedad demandada.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que El 18 de Mayo de 2010 la accionante suscribió en la ciudad de Bogotá contrato de trabajo a Término Fijo Inferior a un año con la empresa SAM (Hoy Avianca). Que La labor desempeñada era de Auxiliar de Vuelo.

Dice que El día 17 de Noviembre de 2015 le es cancelada la licencia para actividades aeronáuticas por parte de la Aeronáutica Civil como consecuencia de un accidente laboral denominado Perforación Timpánica. Y Como consecuencia de este accidente laboral se le calificó por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 13 de Julio de 2016 una pérdida de capacidad laboral del 18.40%.

Señala que La empresa accionante dando cumplimiento a las recomendaciones médico laborales la reubicó en un nuevo cargo a partir del día 3 de Febrero de 2016 y a partir de esta fecha, y como consecuencia de la reubicación efectuada por la empresa, presentó Trastornos de Pánico y de adaptación que debieron ser atendidos por

la EPS Sanitas, sumado a nuevas alteraciones de salud por la perforación timpánica que fue calificada en primera instancia.

Manifiesta que el 7 de Marzo de 2018 el Grupo de Medicina Laboral de la EPS Sanitas emite dictamen de Calificación de Origen común Trastornos de Pánico y de adaptación. Siendo objetado ese dictamen el día 16 de Marzo de 2018 pues en él menciona que la enfermedad que padece es laboral pues se origina como consecuencia de la perforación timpánica sufrida en vuelo. De todas las situaciones de salud que presenta actualmente ha tenido pleno conocimiento la empresa demandada.

Refiere que el 19 de Noviembre de 2020 la empresa accionada pretendió coaccionarla para que suscribiera contrato de transacción mediante el cual se pusiera fin a la relación laboral existente. Esto a pesar de que la empresa accionada era conocedora del estado de salud. Que El día 31 de Marzo de 2021 la empresa accionada decide dar por terminado el contrato de trabajo que los unía, aun cuando ellos conocían del estado de salud físico, psicológico y emocional y del proceso que se adelanta para que le sea calificada de manera integral la pérdida de capacidad laboral.

Señala que No medió permiso de autoridad administrativa (Inspector de Trabajo) o Judicial (Juez Laboral) para efectuar la terminación del contrato de trabajo y que El día 8 de Abril de 2021 la empresa COLMEDICOS le efectúa exámen ocupacional de egreso y allí manifiesta nuevamente cuál es su estado de salud y el proceso que adelanta para su calificación.

Informa que el día 7 de Abril de 2021 presenta Derecho de Petición a la empresa accionada solicitando se le reintegre a las funciones que venía desempeñando dentro de la compañía pues considera que el actuar de ésta es contrario a las normas laborales que protegen a quienes se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y con situaciones de salud que le impiden desarrollar de manera normal labores de igual rango en otra empresa, derivadas además de un accidente laboral.

Que El día 29 de Abril de 2021 presenta Derecho de Petición ante la EPS Sanitas pues luego de 3 años esta entidad aún no ha dado trámite a la objeción interpuesta sobre la Calificación de Origen Común en primera Instancia y A la fecha de presentación de esta acción constitucional la empresa accionada ha guardado silencio frente a la petición enviada.

Debe tenerse en cuenta el actual estado de indefensión pues debido al accidente laboral sufrido no puede volver a desempeñar la labor para la cual fue capacitada y tiene experiencia en ninguna empresa aeronáutica del país.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene a la entidad accionada reintegrarla a las labores que venía desempeñando hasta tanto finalice su proceso de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral y/o medie autorización de autoridad administrativa o judicial, para lo cual solicita se tenga en cuenta lo normado en la Sentencia SU 354 de 2017 sobre la aplicación del precedente jurisprudencial.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, previo reparto, fue admitida mediante providencia de junio 24 de 2021 vinculando a EPS SANITAS, COLMEDICOS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MINISTERIO DEL TRABAJO, 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:

AVIANCA S.A.

Manifiesta en su respuesta que La señora GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES, laboró al servicio de la Compañía desde 18 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2021 desempeñando como último cargo el de Instructor Administrativo mediante un contrato laboral a término fijo en los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que la señora GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES realizó estudios técnicos y esta titulada como TÉCNICO DE SERVICIOS A BORDO, formación que la habilita para "(...) trabajar en aerolíneas nacionales en tierra como en aire, así como en aeropuertos en el país o en el exterior, en líneas de crucero, trenes turísticos y agencias de viaje. Uno de los principales campos de acción (pero no el único) es el de Auxiliar de Vuelo , lo anterior de conformidad con lo

señalado en la página de la Escuela Colombiana de Hotelería y Turismo, institución educativa de donde es egresada la accionante.

Indica que Dada la formación de la señora GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES esta fue contratada para el desempeño del cargo de Auxiliar de Vuelo, no obstante, presentó una situación de salud que le significó la declaración de no aptitud de la licencia médica el día 17 de noviembre de 2015 por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil Colombiana, el cual es indispensable para el desempeño del cargo de Auxiliar de Vuelo, por lo que la Compañía en cumplimiento con lo señalado en los artículos 11 y 17 del Decreto 2177 de 19892 , en línea con el artículo 8 de la Ley 776 de 2023, creó el cargo de INSTRUCTOR ADMINISTRATIVO AVIANCA SERVICES a al cual fue asignada desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 31 de marzo de 2021.

Que De acuerdo con los certificados médico ocupacionales periódicos de los años 2018 y 2019, así como con lo consignado en el certificado médico ocupacional de egreso, se puede establecer que si bien la accionante presenta alteraciones en su estado de salud, las mismas no la limitan, impiden o restringen el desarrollo normal de su trabajo habitual. No presenta una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño normal de sus funciones en condiciones regulares. Dice que No existe nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud de la señora GINNA MARCELA VELASQUEZ VICENTES, pues la finalización del contrato laboral de la accionante se dio por una causal objetiva dentro del contexto de la reorganización que requiere la Compañía para la continuidad del negocio.

Señala que Si bien presentó alteraciones en su estado de salud, estas no le impidieron desempeñar su trabajo habitual. No se identifica notificación de recomendaciones o soportes médico ocupacionales enviados por el trabajador, ni ningún proceso vigente por ARL. No hay recomendaciones médicas vigentes ni procesos realizados en el programa de reincorporación y adaptación laboral anteriormente. No se identifican incapacidades médicas emitidas para la fecha de la finalización del contrato de trabajo, ni dentro del último año inmediatamente anterior. Contrario a lo que informa la parte actora, Avianca S.A. ha respetado los derechos laborales y ha atendido en la medida de sus posibilidades administrativas, financieras y técnicas las recomendaciones impartidas por el Ministerio del Trabajo.

Señala que debe precisarse que, la Compañía emitió la respuesta al derecho de petición de la accionante, siendo notificada en las direcciones de correo electrónico gmarcelavelasquez@gmail.com ; marcedelozano@gmail.com, mediante comunicación A12519 – 182587

Solicita se declare la improcedencia de la tutela, ya que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una causa objetiva.

EPS SANITAS

Refiere que se trata de Paciente que reporta Accidente de trabajo del 14/09/2014 con cobertura por ARL SURA, con calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por dicha entidad en PCL 0.0 % y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 13/07/2016 con relación a los diagnósticos Diagnóstico(s): Perforación Timpánica por Baro trauma, oído izquierdo. Origen: Accidente de trabajo en 18.40 % -En primera oportunidad la junta interdisciplinaria de la EPS Sanitas mediante dictamen del 5 noviembre 2015 528-2015 calificó el ORIGEN de los diagnósticos TRASTORNO DE PÁNICO - TRASTORNO DE ADAPTACIÓN como ENFERMEDAD COMÚN.

Que Una vez el dictamen de ORIGEN se encuentre en firme serán las entidades, se conocerá qué sistema de seguridad social (Riesgos Laborales o Pensiones) deberá iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que definirá lo respectivo a un derecho pensional por invalidez. -Aclaremos que las EPS califican en primera oportunidad la Pérdida de Capacidad Laboral exclusivamente cuando se debe determinar si un beneficiario inscrito por un afiliado cotizante, debe ser eximido del cobro de la unidad de pago por capitación UPC, dada su calidad de invalido. Así, acreditamos que no existe vulneración alguna a los derechos invocados por la parte accionante, más cuando la responsabilidad de calificación de pérdida de capacidad laboral le corresponde A LA ADMINISTRADORA QUE LE CORRESPONDA EL PAGO DEL EVENTUAL DERECHO PENSIONAL, lo cual lo define la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ante la controversia que hay sobre el origen de las patologías padecidas por la usuaria.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

Señala que la presente Acción de Tutela va encaminada al reintegro laboral, lo cual son circunstancias ajenas a las competencias

de las Juntas de Calificación de Invalidez que no es otra que a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración según inconformidad y solicitud al caso, en consecuencia, no le corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Que las entidades de seguridad social son responsables de asumir las eventuales prestaciones e inicio de procesos de calificación derivadas de las contingencias presentadas por los afiliados, es decir que, deben en todo caso, llevar a cabo el trámite de calificación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral de patologías de conformidad con la normatividad vigente, sin perjuicio del pago de prestaciones económicas como lo son las incapacidades.

Solicita se le desvincule.

MINISTERIO DE SALUD

Refiere que en relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la intervención en asuntos derivados de conflictos laborales, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno.

Colmédicos S.A.S.

Señaló que, como Institución Prestadora de Servicios de Salud Ocupacional, presta el servicio de evaluaciones médicas ocupacionales, según lo exige la Resolución 2346 de 2007, cuya finalidad es la de definir las recomendaciones y/o restricciones a nivel laboral del usuario, sin que su realización pueda ser considerado como vulneratoria de los derechos de la accionante, por lo que solicitó su desvinculación del presente proceso.

Colpensiones

Manifestó que, en el sistema no registra ninguna petición elevada por la accionante, además, que la calificación de pérdida de capacidad laboral conforme lo indicado por aquella, se está adelantando ante la Eps Sanitas, por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a esa entidad, pues no ha vulnerado los derechos de la actora y, en consecuencia, pidió su desvinculación.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Dice que la Secretaria de Salud no es la competente para pronunciarse de fondo sobre lo pedido en la tutela toda vez que es Aviabnca el facultado para pronunciarse sobre las pretenesiones de la accionante, ya que no se plantean hechos de negación por servicios de salud. Solicita se le desvincule.

Ministerio de Salud y Protección Social

Dice no constarle los hechos alegados por el accionante, además que no ha transgredido los derechos de aquel, por lo que la acción de tutela resulta improcedente en lo que respecta a esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva. Al margen de lo anterior, hizo alusión al concepto de estabilidad reforzada, requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela y la ausencia

Ministerio del Trabajo,

Indica que que debe declararse la improcedencia de la acción por lo menos en lo que corresponde con esa entidad, toda vez que no ha sido empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre aquella y esa entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A,

Señaló que la accionante actualmente no se encuentra afiliada a ese fondo de pensiones, además, que la presunta vulneración se le atribuye al empleador de aquella y en todo caso, aseguró que no ha

conculcado los derechos de la actora, en consecuencia, pidió denegar la acción por carencia de objeto.

El Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de julio 6 de 2021 concedió en forma transitoria el amparo invocado por el accionante. Decisión, contra la cual se presentó impugnación.

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 cubre 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’.”

El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.” 2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el “mínimo vital y móvil” y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

De los hechos narrados en la demanda de tutela, de la respuesta dada por la entidad accionada y las respuestas de todos los convocados a esta acción constitucional, se tiene que en efecto la accionante desde años atrás viene padeciendo de diferentes patologías, que viene siendo tratada por la eps a la cual se encuentra vinculada, que se encuentra en trámite la calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de calificación de invalidez, por consiguiente, el amparo solicitado, es viable como mecanismo transitorio, y hay lugar a conceder la estabilidad laboral reforzada, por cuanto el despido del trabajador se hizo sin tener en cuenta las disposiciones legales y constitucionales.

Además debe tenerse en cuenta que el accionante frente al empleador se encuentra en situación de insubordinación o indefensión que habilita el recurso constitucional de tutela, el cual debe concederse como mecanismo transitorio, a fin de que la accionante presente la respectiva demanda ante la jurisdicción ordinaria dentro de los cuatro meses siguientes a este fallo, lo anterior de conformidad con lo preceptuado en el art.8º. del Decreto 2591 de 1991.

Por consiguiente el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe adicionarse en el sentido de que se ordena la tutela como mecanismo transitorio y confirmarse en las demás partes.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se ADICIONARA y confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se concedió 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: ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de concederse el amparo solicitado como mecanismo transitorio.

Segundo: ADICIONAR y aclarar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido, que el reintegro de la accionante se ordena como mecanismo transitorio, para que en el termino de cuatro meses a partir de este fallo la accionante proceda a presentar la correspondiente demanda ordinaria.

Tercero: CONFIRMAR las demás partes de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá de fecha 6 de julio de 2021.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

**Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Civil 027 Escritural
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0f343d4dd474578dfd3fa22a2478f52c697ce97fea678997e73d058ccdd3d194**

Documento generado en 12/08/2021 06:32:04 a. m.

Tutela No.2021-531 Segunda Instancia