



República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Asunto: Acción de tutela

Accionante: MARÍA INÉS VARGAS MENDOZA

Accionada: CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Radicación No. 11001400307620200054600

Cumplido lo ordenado por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de la ciudad, en punto a la vinculación de dos entidades y agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Inés Vargas Mendoza promovió acción de tutela contra Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., invocando la protección de los derechos fundamentales de petición, a la salud, vida y trabajo, y solicitó que se ordene al accionado dé respuesta a la petición de reubicación en un lugar de trabajo que le permita seguir desarrollando sus actividades sin estar expuesta a un riesgo innecesario, pues se encuentra dentro de la población de mayor riesgo de contagio del coronavirus COVID-19.

2. En sustento de sus pretensiones, en síntesis, se expuso:

2.1. Que 15 de octubre de 1994 inició su relación laboral con la accionada en el cargo de operaria de limpieza, sin que haya

presentado llamados de atención o memorando, encontrándose en la actualidad laborando en la localidad de Kennedy, cuartelillo B7, donde desarrolla las actividades de limpieza y desinfección de esas instalaciones del cuartelillo B7, despapele y descaneque de las áreas verdes, los parques y las demás actividades afines a mi cargo, pese a su delicado estado de salud.

2.2. Que desde marzo de 2014 presenta mucho dolor en las articulaciones de sus manos y hombros, por lo cual la Nueva EPS le determinó su enfermedad como G560 - síndrome del túnel carpiano bilateral de origen laboral, siendo autorizada la cirugía de sus dos manos en el 2016 por la ARL Seguros Bolívar.

2.3. Que el 1º de marzo de 2019 la Nueva EPS la remitió a la Junta de Calificación de Invalidez, donde le diagnosticaron enfermedad laboral – M751 síndrome de manguito rotatorio (derecho) y M755 bursitis del hombro (Derecho), pero ante la controversia entre la EPS y la ARL Seguros Bolívar, su caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en abril 2019, quien el 21 de febrero de 2020 determinó el origen laboral de la enfermedad con pérdida de capacidad laboral del 20,43%.

2.4. Que en la actualidad presenta un dolor insoportable para poder mover mis brazos, limitándose para desarrollar sus actividades diarias y su trabajo, sumado a la tos constante que le causa dolor de espalda, insomnio y dolor de garganta.

2.5 Que el 23 de junio de 2020 presentó un derecho de petición ante la accionada para que la reubicaran de manera inmediata y urgente en otro lugar de trabajo, sin embargo, no ha obtenido

respuesta, pues tiene una condición de persona de alto riesgo para el contagio del Coronavirus Covid-19, con una jornada laboral de lunes a sábado desde las 5:30 a.m. hasta las 2:00 pm.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional el accionado expresó que el 27 de julio de 2017, el 5 de julio y el 11 de octubre de 2019 se socializó y reasignó las funciones de la accionante según restricciones de la ARL Seguros Bolívar; que el 24 de julio de 2020 dio respuesta al derecho de petición, al cual no se podía acceder porque la ARL Seguros Bolívar en ningún momento había expedido a la funcionaria certificado de aislamiento, ni recomendaciones médica ni restricciones donde manifestara que se encontraba con sintomatología respiratoria, y si así fuera estaría aislada en casa y no reubicada como se pide; que según la historia clínica ella no tiene antecedentes respiratorios que hayan sido definidos como diagnósticos y los casos relacionados son aislados de 2017 a 2019, en tanto que los diagnósticos de origen laboral son ostomusculares y no respiratorios.

Añadió que la acción de tutela era un mecanismo subsidiario, extraordinario, ni puede ser utilizada para sustituir mecanismos ordinarios de defensa, ni existe un perjuicio irremediable.

La Nueva E.P.S. S.A. indicó que la accionante figura como activa en su estado de afiliación, y que existía falta de legitimación porque no era el sujeto pasivo de la actuación.

La Compañía De Seguros Bolívar S.A. señaló que la señora María Inés Vargas Mendoza registraba afiliación a esta la Administradora de Riesgos Laborales desde el 16 de enero de 2016 hasta la fecha, a

través de Ciudad Limpia Bogotá S.A E.S.P., con reporte de dos eventos de origen laboral: a) síndrome del túnel carpiano como de origen laboral, con fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2015 y por el cual la ARL ha brindado las prestaciones económicas y asistenciales requeridas, por ello a través del comunicado DBRP-30240-2020 del 21 de agosto de 2020 se le emitieron recomendaciones médico laborales por 365 días, con fecha de vencimiento el 20 de agosto de 2021.

Y b) bursitis de hombro derecho y síndrome manguito rotador derecho, llevando a cabo la Nueva EPS calificación de origen en primera oportunidad de las patologías que padece la trabajadora con diagnósticos consistentes en: "síndrome de manguito rotatorio derecho y bursitis de hombro derecho", de origen laboral, siendo así determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, por lo cual solicitó que se enviara el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para dirimir la calificación, sin que hubiese obtenido comunicación de esa entidad, por ello cualquier tipo de prestación asistencial o económica que la trabajadora requiera por la patología descrita la debe brindar la EPS o la AFP, sin que le conste nada sobre las situaciones fácticas con la empleadora.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo, que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho fundamental del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

2. El derecho al trabajo es protegido en diferentes disposiciones de la Constitución Política, particularmente en el artículo 25 lo define como derecho fundamental y establece que toda persona debe trabajar en condiciones dignas y justas. En igual sentido, el artículo 53 prevé los principios mínimos que deberán seguir las relaciones laborales, entre ellos la estabilidad en el empleo.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta haya sus raíces en los artículos 1, 2, 13, 47 y 54 de la Constitución Política, pues se establece la igualdad de trato ante la ley y la prohibición de discriminación siendo el deber de las autoridades públicas y de los particulares de adoptar medidas afirmativas que permitan un tratamiento diferencial de carácter positivo, el cual se garantiza a través de la adopción de acciones destinadas a superar las desventajas que tiene un grupo de personas de la sociedad, para de esa manera alcanzar la igualdad material. Así, también los artículos 47 y 54 de la Carta Política indican que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en esa medida, al Estado le corresponde velar por la garantía efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales.

Del derecho a la estabilidad laboral reforzada nace la garantía que tienen los trabajadores que por algún motivo ven menguadas sus condiciones físicas o psíquicas por una enfermedad o accidente y, por lo tanto, se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad a la reubicación laboral. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede entenderse únicamente como la limitación que existe para retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino también como la posibilidad que tiene ese trabajador de ser reubicado en un puesto que pueda desempeñar conforme a sus condiciones de salud¹.

De esa manera, el artículo 8 de la Ley 776 de 2002² establece que *“Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.”*

De esto se deduce que ante una enfermedad o accidente, el trabajador puede continuar desempeñando su labor o se le puede asignar una diferente en iguales o mejores condiciones, ello soportado en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, y en derechos al trabajo y a la dignidad.

3. Se ha considerado que la reubicación laboral es una manera de conciliar los intereses del trabajador y del empleador, en tanto que se le permite a la persona afectada en su salud potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, pese a la

¹ Ver, sentencias T-777/11, y T-461/15.

² *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”*.

condición que le sobrevino y, a la empresa o entidad, maximizar la productividad de sus funcionarios.

La jurisprudencia ha señalado criterios mínimos que deben ser tenidos en cuenta tanto por el empleador, como por el juez constitucional al momento de realizar u ordenar la reubicación de un trabajador en otra labor diferente: "*(i) Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo; (ii) Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación; (iii) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (iv) Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital; (v) Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; y (vi) Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes*"³

De modo que el nuevo cargo que desempeñe el trabajador reubicado deberá permitirle gozar de todos los beneficios que se desprendan de la ejecución de dicha labor, los cuales no podrán ser inferiores a lo que tenía en el cargo anterior, sino que deberán ser iguales o superiores, puesto que la reubicación no puede desencadenar en una vulneración a los derechos a la vida digna y el mínimo vital y el nuevo cargo deberá ser compatible con el estado de salud del trabajador y

³ Sentencias T-263 de 2009 y T-960 de 2009.

con las recomendaciones médicas expedidas por los profesionales de la salud.

4. En el asunto sometido a estudio, la señora María Inés Vargas Mendoza, como lo informara la Compañía de Seguros Bolívar S.A., tiene reporte de dos eventos de origen laboral: a) síndrome del túnel carpiano como de origen laboral, con fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2015 y por el cual la ARL ha brindado las prestaciones económicas y asistenciales requeridas, y b) bursitis de hombro derecho y síndrome manguito rotador derecho, con calificación de origen laboral, ante el cual la ARL planteó su inconformidad, siendo enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien mediante el dictamen número 51930085-1437 de fecha 21 de febrero de 2020 determinó que las patologías que padecía la trabajadora eran de origen laboral, expresando la ARL Bolívar inconformidad y solicitando el envío a Junta Nacional de Calificación de Invalidez para dirimir la controversia, donde se encuentra sin obtener respuesta.

Frente al primer evento síndrome del túnel carpiano como de origen laboral, la ARL a través del comunicado DBRP-30240-2020 de 21 de agosto de 2020, dirigido a Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., emitió 13 recomendaciones médico laborales por 365 días, con fecha de vencimiento el 20 de agosto de 2021, suscritas por el Comité Integral Medicina Laboral ARL Bolívar.

Entre esas recomendaciones se hayan la de “evitar posturas prolongadas de flexión y extensión de muñeca ya que esto contribuye a la retracción de los músculos de codo y antebrazo ocasionando dolor e inflamación”; “evitar la adopción de posturas forzadas en miembros

superior, evitar accesos difíciles, o espacio de trabajo limitado con las manos”, “evitar la manipulación de herramientas manuales tales como tijeras, destornilladores, cuchillas y/o cuchillos. se recomienda limitar las actividades de pinzas o agarres manuales con fuerza, con requerimientos de torsiones, o con tracción sostenida para miembro superior bilateral; “evitar la manipulación de herramientas que generen vibración segmentaria y no combinarla con aplicación de fuerza” y se deja consignado que se recomendaba “realizar un monitoreo al trabajador al iniciar y al finalizar la jornada, facilitando el seguimiento del proceso y con ello, tener la posibilidad de tomar acciones en el caso en que se requiera”.

Así pues, vistas estas nuevas recomendaciones para un periodo de 365 días, la accionada debe, acorde con los principios de igualdad y solidaridad, acogerlas y en dado caso que sea necesario reubicar a la accionante a “*un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios*” como lo señala el artículo 8 de la Ley 776 de 2002, si a ello hubiere lugar, pues la señora María Inés Vargas aduce que en la actualidad presenta un dolor insoportable para poder mover sus brazos, limitándose para desarrollar sus actividades diarias y su trabajo.

Y es que es dable atender a las personas que han sido calificadas por los órganos competentes, lo que conduce que tenga una debilidad manifiesta lo que implica inobservar los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, lo que se traduce en condiciones de vulnerabilidad que ameritan una protección reforzada de sus derechos.

La Corte Constitucional ha precisado que:

"Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica con el principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública brindar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad un empleo estable brindándole una fuente de ingresos que le permita perspectivas de realización personal, garantizando además el mínimo vital propio y el de su familia".⁴

5. Así las cosas, se concluye que el amparo debe ser concedido.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos a la salud, a la vida digna y al trabajo de la señora María Inés Vargas Mendoza

.

SEGUNDO: Ordenar a Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a acoger la recomendaciones efectuadas el 21 de agosto de 2020 por la ARL Bolívar respecto de la

⁴ Sentencia T- 141 de 2016

señora María Inés Vargas Mendoza, y en dado caso que sea necesario reubicarla, hacerlo a un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, si a ello hubiere lugar.

TERCERO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto a la accionante, como a la accionada y vinculadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez

Firmado Por:

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 76 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ

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:

e887d4f1bb4eaa230fa3f0a489685c9542b93d66fcf79331ee

1a2e4141992879

Documento generado en 25/09/2020 04:35:33 p.m.