



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **ALCIRA CABALLERO RONDÓN** en contra de **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA – OPEN MARKET LTDA**.

ANTECEDENTES

ALCIRA CABALLERO RONDÓN, a través de apoderado, instauró acción de tutela en contra de **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA. –OPEN MARKET LTDA** para que, por este medio, le sean amparados los derechos fundamentales **a la igualdad, al debido proceso, a la defensa y al mínimo vital**, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada el reintegro, por haber sido despedida sin justa causa el 14 de enero del año 2022, sin haberse dado aplicación a lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, toda vez que, la accionante padece varias enfermedades laborales adquiridas durante la relación laboral, de las cuales la empresa tenía conocimiento.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó qué, desde el 23 de abril de 2015 hasta el 14 de enero de 2022, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido laboró para la empresa hoy tutelada, con una asignación mensual de un millón de pesos, más otros conceptos. Que la empresa accionada, conociendo las enfermedades laborales que padecía la accionante, tomo la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el 14 de enero de 2022, sin atender las disposiciones del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Manifiesta la accionante que, la empresa conocía de su condición de salud, pues fue esta quien remitió, los documentos para tramitar la calificación de origen por parte de la NUEVA EPS, quien a su vez la remitió a la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca. También manifestó la accionante que, el 15 de enero de 2022 fue enviada a la empresa: Servicios Especializados en Salud Laboral, en el cual en el informe médico de egreso se le diagnóstico: 1. Síndrome del maguito rotador, 2. Bursitis de Hombro Derecho, 3. síndrome del túnel carpiano bilateral, 4. epicondilitis medial y lateral y sinovitis y 5. tenosinovitis bilateral. Finalmente, se informó que desde el 7 de marzo de 2022 se envió a la empresa petición sin que se hubiere resuelto a la fecha de presentación de la tutela.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien mediante auto proferido el día 18 de abril de 2022, admitió la acción de tutela en contra de **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA – OPEN MARKET LTDA** y ordenó VINCULAR la NUEVA EPS, la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y la empresa SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN SALUD LABORAL.

La empresa **SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN SALUD LABORAL**, en informe rendido aclaró que, su IPS es **WORK & HEALTH** como reposa en el registro de Cámara de Comercio. Respecto al caso concreto, manifestó que desde el año 2019 tiene una relación Civil con la empresa encartada, que cuentan con tres historias clínicas de la

señora ALCIRA CABALLERO RONDÓN correspondientes a un examen periódico, un examen de calificación de manipulación de alimentos, y el examen de egreso presentado por la paciente, se anexó al informe 3 historias clínicas que corresponden a la materialización de este examen médico, más los conceptos de calificación que expidió en cada ocasión. En cuanto a la calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante, manifiesta que no es competencia de su organización empresarial.

Por su parte, **la NUEVA EPS**, señaló que, la accionante se encuentra afiliada en estado activo al régimen contributivo. Al caso concreto, informo que la accionante le fue calificado por parte de la NUEVA EPS S.A., en primera oportunidad, las enfermedades denominadas: “M755 BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, M751-SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, 560 -SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, M770 -EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, M771 -EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL y M659 -SINOVITIS Y TENOSINOVITIS” las cuales fueron catalogadas como de origen laboral según dictamen del 22 noviembre de 2021, el cual fue controvertido por la ARL SURA, lo que originó que se remitiera el expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA para que dirimiera la controversia. Por lo anterior, solicita su desvinculación del trámite tutelar por carecer de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA**, rindió informe, señalando que dicha entidad profirió dictamen N°65586879-2168 el 26 de marzo del 2019 mediante el cual se calificó el diagnóstico esguince y torcedura de dedo de la mano, origen: accidente de trabajo, porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 4,20%, fecha de estructuración: 26 de agosto del 2018. Que contra dicho dictamen la accionante presentó recurso de apelación y se remitió el expediente a la Junta Nacional. Por otra parte, indica que de acuerdo a la controversia que existe en relación con el origen de las enfermedades Síndrome Del Túnel Carpiano, Sinovitis Y Tenosinovitis, Síndrome De Manguito Rotatorio, Bursitis Del Hombro, Epicondilitis Media, Epicondilitis Lateral, presentada por la ARL SURA se procedió a repartir el expediente y la valoración médica se llevará a cabo el día 09 de junio de 2022 a las 08:30 am. Manifiesta que no es de su competencia pronunciarse frente al reintegro de la accionante y por tanto, solicita su desvinculación del trámite tutelar.

La empresa **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA**, rindió informe en el que señaló que, entre la accionante y esa entidad existió un contrato laboral a término indefinido desde el 23 de abril de 2015 hasta el 14 de enero de 2022, frente al cual la empresa cumplió con todas sus obligaciones como empleadora. Señala que, frente a la terminación laboral del contrato, no existió vulneración alguna, pues la accionante no contaba con fuero de salud en ese momento, como tampoco existían incapacidades médicas vigentes, descartando que el despido se hubiese efectuado por razón de su estado de salud. Indica que no se acreditó en el escrito de tutela que la accionante se encontrara limitada en su rol laboral como en su vida cotidiana en razón a las patologías que menciona en el escrito de tutela, con lo que desvirtúa que la terminación del contrato haya sido producto del estado de salud de la accionante. En cuanto al derecho de petición, menciona que el mismo no ha sido radicado ante esta entidad, por lo que desconoce su contenido y resulta imposible darle el trámite pertinente. También asevera que el derecho a la igualdad no ha sido trasgredido por esta entidad, pues en el escrito de tutela no revela frente a qué o quienes se encuentra vulnerado tal derecho. Por otro lado, desmiente que se haya vulnerado el derecho al mínimo vital, toda vez que a la accionante le cancelaron todas las prestaciones sociales a las que tenía derecho al momento de la terminación del contrato, incluida la indemnización por despido sin justa causa. Por lo anterior considera que la acción de tutela no es el mecanismo para reclamar acreencias laborales, por lo que solicita se declare improcedente el trámite tutelar.

Finalmente, la **ARL SURA** emitió respuesta frente al requerimiento efectuado, señalando que la accionante no presenta cobertura activa con la entidad, siendo su última afiliación a través de la empresa OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA, en calidad de trabajador dependiente, del 23 de abril de 2015 al 14 de enero de 2022. De otro lado, informó que, la accionante se encuentra en proceso de calificación de origen de los siguientes diagnósticos: BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, EPICONDILITIS MEDIABILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL y SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, NO ESPECIFICADA, los cuales fueron calificados en primera oportunidad por la NUEVA EPS como enfermedad de origen laboral, sin embargo, fue controvertido el dictamen por la ARL SURA, por lo que el expediente fue remitido a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, sin que a la fecha se hubiese emitido dictamen. Afirma que la NUEVA EPS es la entidad que ha efectuado todas las prestaciones asistenciales de la accionante, por lo que no se tienen incapacidades o recomendaciones emitidas por la ARL.

Ahora bien, frente a los requerimientos realizados a la parte actora en auto admisorio y en llamada de 29 de abril de 2022, se allegó copia del folio requerido, soporte de envío a correo electrónico de la empresa de la petición el 07 de marzo de 2022 y copia legible de la cedula de ciudadanía, así como relación del grupo familiar de la accionante compuesto de la siguiente manera: Esposo HUMBERTO JAVIER CALDERON desempleado, hijos JUAN SEBASTIAN y JOHANJAVIER CRISTHIAN CALDERON CABALLERO.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en sentencia de fecha 29 de abril de 2022, resolvió tutelar la solicitud de amparo, en los siguientes términos:

PRIMERO: TUTELAR TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad ocupacional reforzada los que es titular la señora ALCIRA CABALLERO RONDÓN, identificada con cédula de ciudadanía 65.586.879, trasgredidos por OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA –OPEN MARKET LTDA identificada con Nit. 860.350.940-1, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA –OPEN MARKET LTDA identificada con Nit. 860.350.940-1, representada legalmente por el señor José Manuel Juárez Rodríguez o por quien haga sus veces, que en el término máximo de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la señora ALCIRA CABALLERO RONDÓN, a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación, mientras la Jurisdicción Ordinaria Laboral dirima el conflicto, lo cual la demandante cuenta hasta con cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia para la presentación de la demanda correspondiente, so pena de perder efectos la orden aquí emitida.

TERCERO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda de tutela.

Para sustentar la anterior decisión, el A quo al realizar el estudio de procedibilidad establecidos por la ley y la jurisprudencia, consideró que, en el asunto sometido a escrutinio es procedente, en la medida que se cumple con los requisitos de procedibilidad genéricos dispuestos en el Decreto 2591 de 1991 y ampliamente explicados por la Corte

Constitucional, pues se encuentran la legitimación en la causa de las partes, la inmediatez y la subsidiariedad. Frente a este último punto, el A quo estableció cumplido el mismo, al determinar que la actora es un sujeto con estabilidad ocupacional reforzada por fuero de salud, pues para que sea el Juez Constitucional quien acceda a la protección inmediata de los derechos fundamentales de la accionante ante la desvinculación, debe acreditarse un perjuicio irremediable cuya configuración no da espera a tener que acudir al proceso Ordinario Laboral. De esta manera, el A quo considera que el perjuicio irremediable puede causarse, en la medida que, la señora ALCIRA CABALLERO RONDÓN, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

De los hechos se estableció que, no se encuentra laborando, su núcleo familiar conformado por dos hijo y esposo, que aquellos dependían económicamente de ella, pues su esposo se encuentra desempleado; en el plenario no se acreditó que la señora ALCIRA contara con otros recursos económicos para su subsistencia o que contara con bienes de fortuna registrados a su nombre. De otro lado, en relación a la condición de salud que ostenta la accionante, el A quo consideró que, las patologías presentadas por la actora, que se encuentran en proceso de calificación de origen, sí han dificultado el desarrollo pleno de sus labores, en el ítem denominado “Descripción de tareas”, se plasma que durante los 7 años de desempeño para la compañía, inicialmente realizaba embalaje de cajas de 10 kilogramos, peso que no pudo seguir manipulando, por lo que sus labores fueron circunscritas a “pegar stiker, estuchas, desestuchar”. Que, si bien para la fecha de despido no se encontraba incapacitada, no puede pasarse por alto que la demandante acudió, durante el 2021, a múltiples servicios médicos relacionados con las patologías que la aquejan, como lo evidencia el acápite de exámenes de diagnóstico e interconsultas pertinentes. Las anteriores circunstancias permiten al A quo considerar que no se requiere que la patología/s padecida por la trabajadora sean graves o catastróficas, o que hubiese sido calificada con un porcentaje concreto de pérdida de la capacidad laboral, pues es criterio unificado de la Corte Constitucional, como órgano de cierre en materia de protección de derechos fundamentales, que la estabilidad laboral reforzada beneficia a aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, bien sea porque han sido calificados o tienen discapacidad, o en general, cualquier afectación a la salud que impida o dificulte el desempeño de labores en condiciones regulares con forme lo dispuso la sentencia T 372 de 2017.

Finalmente, el A quo arribo a la decisión de ordenar el reintegro, al considerar que, al no ser controvertido contrato de trabajo a término indefinido que existió entre las partes entre 23 de abril de 2015 al 14 de enero de 2022, que la demandante presentó padecimientos que desencadenaron en las enfermedades denominadas BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL y SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, NO ESPECIFICADA, las cuales fueron calificadas en primera oportunidad como de origen laboral, dado el nexo de causalidad que existe entre las labores desempeñadas por la actora, en el cargo de auxiliar de acondicionamiento open pack, y las limitaciones que presentan las patologías en mención, situación de pleno conocimiento de la empleadora demandada, que, en contravía de lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, decidió, en medio del proceso de calificación de la actora, pues en encuentra en controversia el dictamen ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, despedirla sin justa causa y sin permiso del Inspector del Trabajo, por lo que debe presumirse que tal despidos fue discriminatorio y por ende ineficaz.

Ahora bien, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental de petición, el cual obra a folio 39-40 archivo 1 del expediente digital, la parte demandantecumplió con el requerimiento efectuado por el juzgado, aportando constanciade envío al correo

electrónico contact.co@solistica.com de fecha 7 de marzo de 2022 a las 16:21, correo que corresponde al de notificaciones de la parte demandada, como se puede verificar en su certificado de existencia y representación legal, empero, encuentra el juzgado que para la fecha de interposición de la demanda de tutela –18 de abril de 2022, no había vencido el término de 30 días del que disponía la parte demandada para emitir contestación, dada la prórroga de términos de que trata el Decreto 491 de 2020 (artículo 5), por lo que no se evidencia vulneración al derecho fundamental invocado.

IMPUGNACIÓN

OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA a través de apoderado, dentro del término legal, presentó escrito de impugnación al fallo de tutela proferido por el A quo, indicando que discrepa profundamente de lo expuesto por el Despacho de primera instancia. Considera el apoderado de la entidad encartada que, el juez de primera instancia se equivocó al declarar como discriminatoria la terminación del contrato de trabajo de la actora, en tanto que quedó demostrado en debida forma que, la accionante no cumple con los requisitos especiales para considerarse una persona de especial protección y mucho menos para proceder el reintegro laboral por vía constitucional. Lo anterior, por cuanto la empresa acreditó dentro del trámite tutelar que la accionante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta o en una situación económica precaria. Tampoco, llegó ser acreditado en ningún momento por la actora tener fuero de salud al momento de la terminación de su contrato de trabajo. En igual sentido, la actora no tenía limitaciones sustanciales al momento de la finalización del vínculo laboral, no se encontraba incapacitada para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no tiene una enfermedad que pueda ser calificada como grave y/o catastrófica. Finalmente, la actora no posee un porcentaje de pérdida de capacidad laboral que configure en su favor la protección foral que invoca, que fuese conocido por mi mandante durante la vigencia de la relación laboral.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario No. 1382 de 2001.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Ahora bien, corresponde a este Despacho determinar si, la decisión de primera instancia fue ajustada a Derecho, y en consecuencia se ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **ALCIRA CABALLERO RONDÓN** a la **igualdad, debido proceso, a la defensa, al mínimo vital** por parte de **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA. – OPEN MARKET LTDA**, al haberse terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo de conformidad lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Toda vez que la accionante, alega ser un sujeto de especial protección constitucional al encontrarse en proceso de calificación de varias enfermedades, las cuáles fueron dictaminadas en primera oportunidad como de origen laboral, lo cual la hace acreedora de fuero de salud. Consecuente, es procedente ordenar el reintegro.

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad la procedibilidad de la acción, al respecto, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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 el solicitante.*
2. *Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
3. *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
4. *Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
5. *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

Por su parte, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser 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.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

En atención a lo anterior 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. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

En igual vía, en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual fue recogida en SU 049 de 2017, la corte ha enseñado que la tutela procede cuando:

“3.1 (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección. Y para determinar esto último la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

3.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

Descendiendo al caso concreto, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario, este Despacho estableció como hechos los siguientes:

- i)** Entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 23 de abril de 2015 hasta el 14 de enero de 2022.
- ii)** La relación labor termino por despido sin justa causa, cancelándose indemnización por esta razón, a la cual se le descontó un préstamo por cooperativa, recibiendo la suma de 2.601.508. (fl. 4 del archivo 10)
- iii)** Al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante no tenía incapacidades, ni recomendaciones y tratamientos médicos vigentes.
- iv)** Que la IPS WORK & HEALTH, emitió dictamen de egreso de 15 de enero de 2022, en el cual se informa que la accionante tenía una antigüedad de 8 años, el cargo desempeñado al retiro era el de Auxiliar Acondicionamiento y diagnosticó al momento de retiro tener: Síndrome Del Túnel Carpiano, Sinovitis Y Tenosinovitis, Síndrome De Manguito Rotatorio, Bursitis Del Hombro, Epicondilitis Media, Epicondilitis Lateral.
- v)** Que la Nueva EPS emitió Dictamen de origen el pasado 22 de noviembre de 2021, en el que determino como origen laboral los diagnósticos de SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL, SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES DE ANTEBRAZOS Y CARPO BILATERA.
- vi)** Del dictamen de origen emitido por la Nueva EPS el 22 de noviembre de 2021, también se estableció que **a. descripción de tareas:** Antes: líder de línea (hacer controles, sellar, aplicar stiker, embolsar, embalar cajas de 10 kilogramos) Ahora: Pegar stiker, estuchas, desestuchar, sin manipulación pesos), **b. Anamnesis:** Remitido a medicina laboral con diagnósticos de síndrome del manguito rotatorio bilateral, bursitis del hombro derecho, síndrome del túnel carpiano bilateral epicondilitis medial bilateral, epicondilitis lateral bilateral, sinovitis y tenosinovitis de flexoextensores de antebrazos y

carpo bilateral para calificación de origen en primera oportunidad. Refiere inicio de sintomatología con dolor, **c. FUNDAMENTACIÓN DEL CASO:** El análisis anterior nos indica que las subactividades se ejecutan de manera bimanual y en ellas se evidencia exposición a riesgos ergonómicos suficientes para desencadenar alteraciones ME a nivel de los segmentos manos, muñecas y codos y hombros ya que hay movimientos repetitivos y por fuera de ángulos de confort, agarres a mano llena, agarres digito digitales, desviaciones radiocubitales en más del 50% de la jornada laboral para los segmentos manos muñecas y codos; para los segmentos hombros se evidencia exposición movimientos repetitivos que aunque en su mayoría no se encuentran por fuera de ángulos de confort si se acompañan de postura antigravitacional y manipulación de pesos en más del 50% de la jornada laboral. De acuerdo a lo anterior y a los lineamientos establecidos en la de la Guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional se encontró relación de causalidad entre los diagnósticos que aquí se estudian y las labores desempeñadas por la trabajadora. (folios 6 a 10 archivo 7)

vii) Que la accionante no presenta cobertura activa con Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL Sura, que su última afiliación fue a través de la EMPRESA OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA, en calidad de trabajador dependiente, por un periodo del 23 de abril de 2015 hasta el 14 de enero de 2022. Que la accionante se encuentra en proceso de controversia de origen de enfermedad de los siguientes diagnósticos: -SINDROME MANGUITO ROTADOR BILATERAL-BURSITIS DE HOMBRO DERECHO-STC BILATERAL-EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL-EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL-SINOVITIS Y TENOSINOVITIS NO ESPECIFICADA BILATERAL. Que se controvertió el dictamen por considerar que no es de origen laboral, por lo tanto, el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

viii) Que la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, tiene dos casos asociados a la accionante, el primero profirió dictamen 65586879-2168 del 26 de marzo del 2019 mediante el cual se calificó el diagnóstico esguince y torcedura de dedo de la mano, origen: accidente de trabajo, porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 4,20%, fecha de estructuración: 26 de agosto del 2018. El segundo, El caso del paciente fue remitido por Nueva EPS con el fin que se dirima controversia presentada por ARL Sura sobre el origen de los diagnósticos, para lo cual, el 09 de junio tiene tele consulta.

ix) Que el núcleo familiar de la señora CABALLERO RONDÓN está conformado por su Esposo HUMBERTO JAVIER CALDERON desempleado, hijos JUAN SEBASTIAN y JOHAN JAVIER CRISTHIAN CALDERON CABALLERO. (Folio 2 archivo 14)

De los hechos narrados, este Estrado judicial puede concluir que la señora CABALLERO se desempeñó por 8 años como Auxiliar Acondicionamiento, que ha tenido accidentes de trabajo y enfermedades diagnosticadas en primera oportunidad de origen laboral, que la mencionada determinación de origen se encuentran en controversia, que las enfermedades diagnosticadas le han dificultado realizar sus labores desde hacía algún tiempo; que carece de otras fuentes de recursos económicos para asegurar su propia subsistencia y la de su familia, pues no cuenta con empleo o relación contractual vigente, con pensión ni rentas de otra naturaleza.

En las circunstancias narradas, considera este Despacho que, la accionante es un sujeto de especial protección, por su clara debilidad manifiesta. De esta manera, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección, toda vez que la accionante tiene problemas de salud, derivados de su trabajo, lo cual le hace difícil retornar al mercado laboral. Por otra parte, no cuenta con recursos para satisfacer sus necesidades básicas. Por lo que se hace entonces indispensable tomar acciones urgentes e impostergables para evitar un perjuicio sobre el mínimo vital. De otro lado, si bien el proceso ordinario laboral es el procedimiento natural para debatir lo pretendido, este mecanismo disponible no es eficaz, toda vez que este, no prevé medidas cautelares propias que permitan explorar el reintegro de manera provisional mientras se ventila el asunto, ni el mismo es expedito a

fin que se evite un perjuicio irremediable. Consecuente, este Despacho encuentra procedente la solicitud de amparo, por lo que se abordara estudio de fondo.

Ahora bien, frente a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a favor de la actora, por fuero de salud, como consecuencia de la merma de la capacidad laboral por los diagnósticos SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL, SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES DE ANTEBRAZOS Y CARPO BILATERA, los cuales fueron diagnosticados en primera oportunidad como de origen laboral, a razón del nexo de causalidad entre las patologías y el factor de riesgo derivado de la labor que desempeño por más de 8 años para la empresa **OPEN MARKET LTDA**, situación médica que era de conocimiento del empleador. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, ha considerado que la misma es procedente cuando se acredite que **las patologías que padece el actor le impiden o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y que no exista una causa objetiva para dar por terminada la relación laboral**, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Concordante con la Tesis de la Corte Constitucional establecida en sentencia SU 049 de 2017, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2586 de 2020, ha enseñado que para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, **no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad e incidencia en el desarrollo de las actividades para las cuales fue contratada.**

En aplicación al caso concreto de lo expuesto, es diáfano para este Despacho que, de los hechos narrados y probados en el trámite, la accionante le es predicable una estabilidad laboral reforzada, por fuero de salud en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en concordancia con la jurisprudencia citada. Pues a la señora CABALLERO, se le terminó de manera unilateral el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa el 14 de enero de 2022, que el dictamen de origen de enfermedad, emitido el 22 de noviembre de 2021 por la Nueva EPS en primera oportunidad, determinó como origen laboral los diagnósticos, aunado a lo anterior, se estableció que las actividades que desarrollaba era líder de línea (hacer controles, sellar, aplicar stiker, embolsar, embalar cajas de 10 kilogramos) y al momento de la calificación sus labores eran para Pegar stiker, estuchas, desestuchar, sin manipulación pesos), así mismo, en el dictamen se estableció que los lineamientos establecidos en la de la Guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional se encontró relación de causalidad entre los diagnósticos y las labores desempeñadas por la trabajadora. De lo que se concluye que las patologías que padece la accionante le impiden o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares; a su vez del plenario no se controvertió por la empresa accionada que, desconocía del estado de salud de su empleada, al contrario, se pudo determinar que este tenía pleno conocimiento, pues conocía del trámite de determinación del origen de la enfermedad adelantado por la EPS, la ARL y la Junta Regional, así como de los exámenes médicos ocupacionales periodicos y de egreso.

De esta manera, no es posible acoger por este Despacho los argumentos alegados por la empresa accionada, frente a que la accionante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta o en una situación económica precaria, que la actora no tenía limitaciones sustanciales al momento de la finalización del vínculo laboral, no se encontraba incapacitada para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no tiene una

enfermedad que pueda ser calificada como grave y/o catastrófica y que la actora no posee un porcentaje de pérdida de capacidad laboral que configure en su favor la protección formal que invoca, que fuese conocido por la demandada durante la vigencia de la relación laboral; pues como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se debe acreditar que las patologías que padece el actor le impiden o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y que no exista una causa objetiva para dar por terminada la relación laboral, situación medica acreditada en el plenario, adicional, **teniendo un contrato de trabajo a término indefinido simplemente se optó por despedir sin justa causa**, en misma vía, conforme a lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad e incidencia en el desarrollo de las actividades para las cuales fue contratada, situación que también se acreditó.

Así mismo, como la señora CABALLERO fue despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo y sin causal objetiva, habrá que presumirse que la terminación fue discriminatorio, presunción que no se desvirtuó en el plenario. Por las razones expuestas, se confirmara la sentencia proferida en primera instancia y que tuteló el derecho fundamental al mínimo vital y garantía de estabilidad laboral reforzada de manera transitoria y ordenó a OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA que mientras se agotan los recursos ordinarios ante la jurisdicción Laboral (demanda laboral) o, si no se hiciere, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la sentencia de primera instancia, proceda a reintegrar a la señora ALCIRA CABALLERO RONDÓN al cargo que se encontraba desempeñando o a uno de superior jerarquía teniendo en cuenta las condiciones médicas en las que se encuentra.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental de petición, el Despacho evidencia constancia de envío al correo electrónico contact.co@solistica.com de fecha 7 de marzo de 2022 a las 16:21, correo que corresponde al de notificaciones de la parte demandada, como se puede verificar en su certificado de existencia y representación legal, aunque al momento del fallo de primera instancia, el A quo considero que, no había vulneración a derecho fundamental, por cuanto términos de que trata el Decreto 491 de 2020 (artículo 5) no se había cumplido; al respecto, para no entrar en mayor discusión a razón de la pérdida de vigencia de la norma citada, tanto el término para resolver la petición en dicha norma como el de la ley 1755 de 2015, ya se venció, se revocara la decisión y en su lugar de no haberse resultado la petición, se ordenara a la empresa **OPEN MARKET LTDA** que en el término de cuarenta (48) horas resuelva la petición elevada y sea debidamente comunicada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

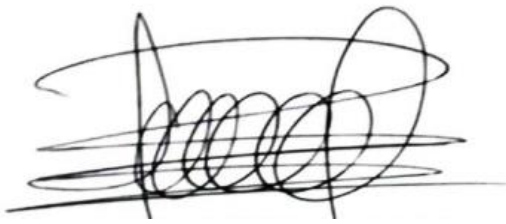
PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto (4) de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, del veintinueve (29) de abril de 2022. **REVOCAR** únicamente el numeral Tercero de la sentencia impugnada, para en su lugar tutelar el derecho de petición de la actora por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **OPEN MARKET LTDA** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si no lo hubiere hecho, proceda a resolver la petición elevada por la accionante el pasado 7 de marzo de 2022 a través del correo electrónico, en el mismo término comunique lo resulto en debida forma.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

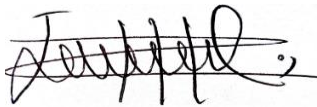
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
Nº 88 de 8 de junio de 2022.



JORGE AUGUSTO GÓMEZ HERRERA
Secretario