

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00551 00

ACCIONANTE: PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA

ACCIONADO: AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

**VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES y SALUD TOTAL E.P.S.**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por PEDRO JOSE LOZANO PADILLA, en contra de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

PEDRO JOSE LOZANO PADILLA, promovió acción de tutela con el fin que se protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, al debido proceso y seguridad social presuntamente vulnerados por AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., en consecuencia se ordene el reintegro laboral a la empresa accionada, continuidad laboral, pagos de salarios por los días que transcurran desde el momento del despido hasta el reintegro, afiliación y pago de la EPS, ARL, AFP y caja de compensación familiar.

Como fundamento de sus pretensiones, el accionante señaló que, ingresó a laborar en la empresa accionada el doce (12) de julio de dos mil trece (2013) en el cargo de operario de proyecto de aseo, a través de un contrato por obra o labor determinada, señaló que sufrió un accidente el tres (3) de junio de dos mil quince (2015), generándole una fractura de tibia y peroné de la pierna derecha, por lo cual la EPS SALUD TOTAL, calificó el accidente como enfermedad común.

Señaló que el dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020) la EPS SALUD TOTAL emitió concepto de rehabilitación integral desfavorable, el que puso en conocimiento el mismo día, mes y año a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y así dar inicio a su proceso de calificación de estado de invalidez, que el veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte COLPENSIONES emitió calificación de pérdida de capacidad laboral dando como resultado un porcentaje de 23.30%, el cual fue objetado y remitido a la Junta Regional de Calificación, indicó que el trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021) el medico ortopedista le informó que no se expedirían más incapacidades y que debía acercarse a la EPS para verificar si era posible generar una nuevas, en tanto que el accionante se encontraba en tratamiento de recuperación.

Resaltó que el ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la EPS SALUD TOTAL notificó a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. la carta de reintegro laboral, así mismo el trece (13) de marzo de la misma anualidad estando en muletas y presentando dolor solicitó a su empleador reanudar labores teniendo en cuenta las restricciones enviadas por el médico tratante.

Que el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., notificó la terminación del contrato por obra y labor celebrado entre el accionante y la empresa en razón a la culminación del contrato interadministrativo, sin tener en cuenta el proceso de recuperación y tratamientos pendientes del accionante, que el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), le realizaron el examen de egreso.

Que con la terminación del contrato lo desafiliaron al sistema general de seguridad social integral, por lo que a la fecha no cuenta con EPS para continuar con su proceso de rehabilitación y no le ha sido posible conseguir un nuevo empleo por sus condiciones físicas, que es una persona de 59 años, en situación de vulnerabilidad, vive en el barrio de ciudad latina de Soacha con su esposa quien por la pandemia generada por el COVID 19, no ha podido emplearse, no cuentan con ingresos adicionales y están siendo ayudados por su hija, sin embargo no alcanza para cubrir sus obligaciones.

Así las cosas, a través de auto del veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021) se procedió a admitir la acción de tutela en contra de AGUAS BOGOTÁ S.A. E.S.P., y se dispuso a vincular a SALUD TOTAL E.P.S. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. indicó ser cierta la vinculación de laboral entre el accionante y la empresa, respecto al accidente que sufrió el actor indicó que no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, frente al tratamiento médico, la EPS SALUD TOTAL notificó a la entidad el veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), que el accionante contaba con 120 días de incapacidad y tenía un diagnóstico de origen común con pronóstico desfavorable, sin embargo que no le reportaron diagnóstico médico del trabajador ni el tratamiento al cual estaba sometido el mismo.

Indicó que la empresa solicitó a la EPS el quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), los exámenes médicos que permitieran determinar la condición de salud y se expidiera el respectivo concepto médico, que para mayo de ese mismo año ya había finalizado el contrato laboral del demandante, sin embargo, la entidad continuo pagando la seguridad social pese a que el accionante no estaba asignado a ningún proyecto y no tenían la opción de reubicarlo en ningún cargo, que en el dos mil diecinueve (2019) solicitaron nuevamente información a la EPS sobre la condiciones de salud del actor en la medida que ninguna de las entidades de seguridad social, como tampoco el accionante comunicaron a la empresa las condiciones de salud en la que se encontraba.

Que la empresa efectuó el pago correspondiente a la seguridad social del accionante, incluso después que el contrato del mismo culminó en febrero de dos mil dieciocho (2018), en razón a que las diferentes entidades reportaron incapacidades médicas en favor del accionante, que el fondo de pensiones no le notificó en ningún momento del dictamen emitido al trabajador en diciembre de dos mil veinte (2020), aun cuando la empresa solicitó en el dos mil dieciocho (2018) y dos mil diecinueve (2019) información de la condición médica del trabajador, que el trabajador no ha radicado información ante la empresa, pero la EPS SALUD TOTAL notificó carta de reintegro solo hasta el diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021) que el trabajador informó a la empresa de la carta emitida por la EPS el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021) indicando que podía volver a efectuar las actividades laborales.

Señaló que a la empresa no le consta la condición que aduce el trabajador, que la EPS no ha informado los diagnósticos médicos y tratamientos que está realizando al accionante y en carta del doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021) no se evidenciaron recomendaciones médicas expedidas por la EPS o por médicos tratantes, que la empresa se encargó de efectuar los pagos correspondientes a la seguridad social, sostuvo que en razón a que el trabajador se encontraba vinculado mediante un contrato de obra o labor determinada y la vigencia del mismo estaba supeditado a la existencia de un contrato interadministrativo el cual culminó el once (11) de febrero de dos mil dieciocho (2018), condición que se estableció en la cláusula segunda del contrato laboral del accionante, al no estar vigente la condición señalada y habiéndose superado las incapacidades médicas y restricciones para ejercer actividades la empresa dio aplicación al artículo 61 del CST, desvinculando de manera legal al trabajador el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por existir una causal objetiva, sin que se haya informado la existencia de ningún tratamiento médico en curso o nuevas incapacidades médicas, ni recomendaciones médicas.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, indicó que no se evidencia ninguna solicitud por resolver respecto a la peticiones elevadas por el accionante, que la entidad reconoció las incapacidades del periodo comprendido entre el diecisiete (17) de mayo del dos mil dieciséis (2016) al siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017) y mediante dictamen DML 3957607 del veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2020) determinó el 23.30% de PCL de origen común con fecha de estructuración de diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020) frente al cual se presentó inconformidad y actualmente se encuentra en estudio por parte de la Junta Regional de Calificación de invalidez.

SALUD TOTAL E.P.S., indicó que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad en calidad de cotizante del régimen contributivo, que las incapacidades a cargo de la EPS se encuentran debidamente canceladas al empleador mediante transferencia bancaria, respecto a los hechos sostuvo que no se encuentra legitimada para responder.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, al debido proceso y seguridad social del señor PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA, al dar por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta su estado de salud.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada.

Debe recordar esta Juzgadora que independiente de la causa que ponga fin a la relación laboral, la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro, dado que para eso se ha dispuesto por parte del Ordenamiento otros mecanismos en aras de proteger los derechos laborales, como lo es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral; la anterior regla general encuentra su excepción frente a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, aquéllas personas a las que constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, quienes son: los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.

Así las cosas, solo cuando sea un sujeto de especial protección constitucional y se tenga la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales, será procedente la misma.

En ese orden la Corte constitucional ha sostenido en la Sentencia T-151 de 2017:

“(...) la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, (...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

Solo en los casos donde estemos ante una de las excepciones establecidas constitucionalmente será procedente el uso de la acción de tutela, para los demás casos, el mecanismo procedente es la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

De la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado.

La Corte Constitucional ha señalado frente al tema de estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta que el trato suministrado a los trabajadores discapacitados debe ser diferente al que se les otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango Constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido límites a la facultad que otorga la ley a los empleadores para que previo el pago de una indemnización, pueda despedir a personas con discapacidad, dicho límite se encuentra estatuido en la Ley 361 de 1997, donde se estipula como exigencia la autorización de la Oficina del Trabajo, cuando el despido no obedece a la situación de salud de esos trabajadores, ya que en los casos donde el despido este motivado por el estado de salud del trabajador, lo que procede es que el empleador lo reubique en un cargo de iguales o mejores condiciones, que pueda desempeñar a pesar de su condición física. Luego entonces, de no darse el despido por motivos ajenos al estado de salud del trabajador y con la debida autorización, dicho acto se entenderá como ineficaz y, en consecuencia, deben imponerse las sanciones establecidas en la aludida norma.

En ese mismo orden de ideas, es importante resaltar que esta protección constitucional no solo ampara a las personas en estado de invalidez (aquellas que tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más) sino que se extiende a todos los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, es decir, aquellos con alguna situación de salud que les impida o dificulte el desempeño de sus funciones en condiciones normales, situación que debe estar demostrada pero no necesariamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos de despido de un trabajador en razón a su estado de salud y expresó lo siguiente:

“Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como

mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.

(...)

Vale la pena añadir que, siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalados en la ley 361 de 1997, artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.

(...)

Así las cosas, habiéndose encontrado probada la vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, para su protección la Corte ordenará el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo de oficina que venía ejerciendo al momento de la desvinculación (...)

En la sentencia SU-049 de 20172, el máximo órgano de lo constitucional hace referencia a la *estabilidad ocupacional reforzada* poniendo de presente que, dicho derecho no aplica únicamente para las personas que hayan tenido una calificación respecto de la pérdida de capacidad laboral, **sino que por el contrario, beneficiará a todas las personas que sufran disminuciones en su salud que “les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**; además que este derecho no surge de la Ley 361 como lo afirma la Corte Suprema, sino que se deriva de la propia Constitución y finalmente se evidencia que la Corte decidió hacer el cambio de término “*laboral*” por el de “*ocupacional*”, bajo el entendido que este derecho no solo le aplica a las personas que tienen un contrato de índole laboral vigente, sino que además le aplicará a toda persona que esté vinculada por contratos de prestación de servicios. (Negrita fuera de texto).

Dicho lo anterior, se tiene que para la Corte Constitucional operará la protección ocupacional por discapacidad cuando:

1. Sin importar si exista una calificación previa o no, la persona tenga una afectación a su salud.
2. Se le haya despedido a causa de esto (discriminación).
3. Cuando no se despidió a la persona con autorización del Ministerio de Trabajo y tampoco se le hizo el pago de los 180 DÍAS al momento de la liquidación.

En adición a lo anterior, se tiene que en sentencia SL1360 de 20183, la Corte Suprema manifestó que el art. 26 de la Ley 361 de 1997 solo aplicará en los casos en que se compruebe que el despido se efectuó por razones de salud, es decir, de forma discriminatoria, aunado a que se presume que cuando se despide a un trabajador con discapacidad se entiende que fue por dicha razón y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, so pena de declarar ineficaz el despido y finalmente, se aclara que la autorización del Ministerio solo será necesaria “*cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado*

2 Corte Constitucional. Sentencia SU – 049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL – 1360 de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.”

Postura anterior que fue reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-040 de 20184, donde manifestó:

*“La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; **(ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;** (iii) aforados sindicales; y **(iv) madres cabeza de familia.** En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, **sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.** En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.*

Igualmente reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia T-305 de 20185, donde manifestó:

“Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.

*Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o **discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud** y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes”.*

CASO EN CONCRETO

Por medio de la presente acción, pretende la parte actora se le protejan su derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, al debido proceso y seguridad social presuntamente vulnerados por AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., en consecuencia de ello se ordene el reintegro laboral a la empresa accionada, continuidad laboral, pagos de salarios por los días que transcurran desde el momento del despido hasta el reintegro, afiliación y pago de la EPS, ARL, AFP y Caja de Compensación Familiar.

4 Corte Constitucional. Sentencia SU-040 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-305 de 2018. MP.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Sea lo primero indicar que la acción de tutela es improcedente para pretender el reintegro de un trabajador toda vez que existen mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para resolver este tipo de controversias, sin embargo, la anterior premisa no es aplicable cuando el asunto refiere a un trabajador desvinculado que tiene protección de fuero especial de estabilidad laboral por sus condiciones de debilidad manifiesta, todo ello en los términos del artículo 53 de la Constitución Política y con el objeto de evitar actos de discriminación.

De conformidad con lo aportado al plenario se tiene que entre AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y el señor PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA se suscribió un contrato laboral por duración de la obra o labor determinada, vínculo que tuvo como fecha de inicio el doce (12) de julio de dos mil trece (2013) (Folio 50 a 51. PDF 005.). De otra parte, se tiene que de conformidad con el documento de dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020), aportado por la parte accionante y proferido por SALUD TOTAL EPS denominado “**FORMATO DE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL PROCESO DE GESTIÓN INTEGRAL DE SERVICIOS INSTRUCTIVO PRESTACIONES ECONÓMICAS**” (Folio 15. PDF 001), se puede evidenciar:

“PROTEGIDO DE 59 AÑOS. ASISTE PARA ACTUALIZACIÓN DE C.R.I. REALIZADO EL 17/07/2018. CON CUADRO CLINICO DE 5 AÑOS. CON DIAGNOSTICOS DE ACCIDENTE DE TRANSITO OCURRIDO EL 03/05/2015. OSTEIOELITIS CRONICA, FRACTURA DE PLATILLOS, TIBIALES MIEMBRO INFERIOR DERECHOS, PSEUDO(A)(SIC) RTROSIS(SIC), POST OPERATORIO DE SECUESTRECOTMIA TIBIAL CON FIJACION DE TUTOR EXTERNO POST OPERATORIO DE TIBIA DERECHA ULTIMO CONTROL ORTOPEDIA 18/11/2019 DR DANILLO VELANDI DOLOR Y LIMITACION PARA PODER RETIRAR TUTOR REQUIERE OSTEOTOMA EN TIBIA PARA RESECCION(SIC) DE ZONA DE SECUESTRO POSIBLE OSTEOTOMIA DE PERONE, APLICACIÓN DE PROTEINA MORFOGENETICA PARA FAVORECER Y GARNATZR(SIC) CONSOLIDACION, ALARGAMIENTO OSEO, COMPRESION CON TUTOR ”

Del documento en mención, se puede establecer que el accionante sufrió un accidente el tres (3) de junio de dos mil quince (2015), padece de dolores y diferentes manejos entorno a sus diagnósticos, que de su “**Estado Actual**” se determinó que el miembro derecho tiene una limitación por dolor y refiere uso de bastón de apoyo por dificultad en su pierna derecha, adicional a ello, se determinó que el pronóstico del concepto es “*Desfavorable*”.

De igual manera, se aportó “**FORMULARIO DE CALIFICACIÓN DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL**” del veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2020) (Folio 17 a 20 PDF 001), a través del cual se logra extraer la siguiente información:

1. Cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 23.30%
2. El origen de la enfermedad es de tipo común.
3. Requiere de dispositivos de apoyo.

Documentos con los cuales, queda probado que el señor PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA, cuenta con un cuadro clínico causado por un accidente de origen común

causado en el año dos mil quince (2015) que a partir de ese momento ha sido tratado por la EPS SALUD TOTAL, quien le ha otorgado diferentes incapacidades, habiendo la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, proferido dictamen de pérdida de capacidad laboral, entidades las cuales han realizado lo que a su cargo les corresponde respecto al pago de incapacidades y exámenes respectivos conforme a su salud y para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

De otra parte, se tiene que la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A E.S.P., tuvo conocimiento inicial del estado salud del accionante, lo cual se desprende de lo manifestado en su escrito de contestación (Folio 2 a 15. PDF 005.) al dar respuesta al hecho tercero (3°) así:

“En lo que respecta al tratamiento médico que ha tenido el trabajador, mi defendida fue notificada por la EPS Salud Total el 25 de noviembre de 2016, en el cual informó que el trabajador se encontraba afiliado a dicha entidad, que contaba con 120 días de incapacidad médica por un diagnóstico de origen común, y que tenía un pronóstico de recuperación favorable, más nunca reportó cual fue el diagnóstico médico del trabajador o el tratamiento al cual estaba siendo sometido.”

Conocimiento que se ratifica, con la contestación al hecho cuarto (4°), al referirse a las incapacidades superiores a 180 días.

Así mismo, la sociedad demandada mencionó que en el dos mil dieciocho (2018) y dos mil diecinueve (2019) elevó derechos de petición ante la EPS, evidenciándose que el dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018) presentó solicitud que obra folio 233 de la contestación, en la que peticionó:

“Me permito formular petición de manera muy respetuosa con el fin de que se practique con la mayor brevedad posible el examen médico al señor LOZANO PADILLA PEDRO JOSE que permita determinar su condición de salud actual y con base en ello se expida el respectivo concepto médico”

De igual forma, el veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) se remitió nuevamente petición ante la EPS SALUD TOTAL (Folio 244 a 245. PDF 005.), en donde AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P, solicitó:

PETICIÓN

En virtud de la exposición de motivos relatados líneas arriba, solicito de manera respetuosa realizar lo siguiente:

1. Informar sobre el estado del trámite en que se encuentra la de calificación de pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de invalidez del señor LOZANO PADILLA PEDRO JOSE.
2. De no haberse remitido el caso a la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, proceder con el respectivo trámite a la mayor brevedad e informar a esta empresa sobre la remisión de la mencionada solicitud.

Evidenciando que la encartada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., si tenía conocimiento del estado de salud del accionante, tan es así que incluso petitionó información respecto al trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Ahora, respecto a la vulneración de los derechos elevados por el accionante, se tiene que las partes indicaron que la vinculación laboral se mantuvo hasta el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que de conformidad con lo manifestado por AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., se mantuvo hasta la mencionada fecha por cuanto “(...) verificó que el trabajador ya no tenía incapacidades médicas en curso y que este conforme al documento emitido por la EPS SALUD TOTAL, ya estaba en condiciones de reincorporarse a efectuar actividades de tipo laboral.(...)”, de igual manera indicó que no tuvo conocimiento del estado de salud del accionante.

Por otro lado, el actor, señaló que a la terminación de la vinculación laboral realizada por la empresa, la misma no tuvo en cuenta que aun se encuentra en proceso de recuperación y que cuenta con tratamientos pendientes por realizar.

Al respecto lo primero, que se debe mencionar es que el accionante se encuentra actualmente calificado con un 23.30 % de pérdida de capacidad laboral, dictamen realizado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y frente al cual se presentó inconformidad del dictamen ante la Junta Regional de Calificación, de esa forma lo señaló el accionante y se puede desprender de la contestación de COLPENSIONES (Folio 3. PDF 006.), quien acepta dicha situación al indicar:

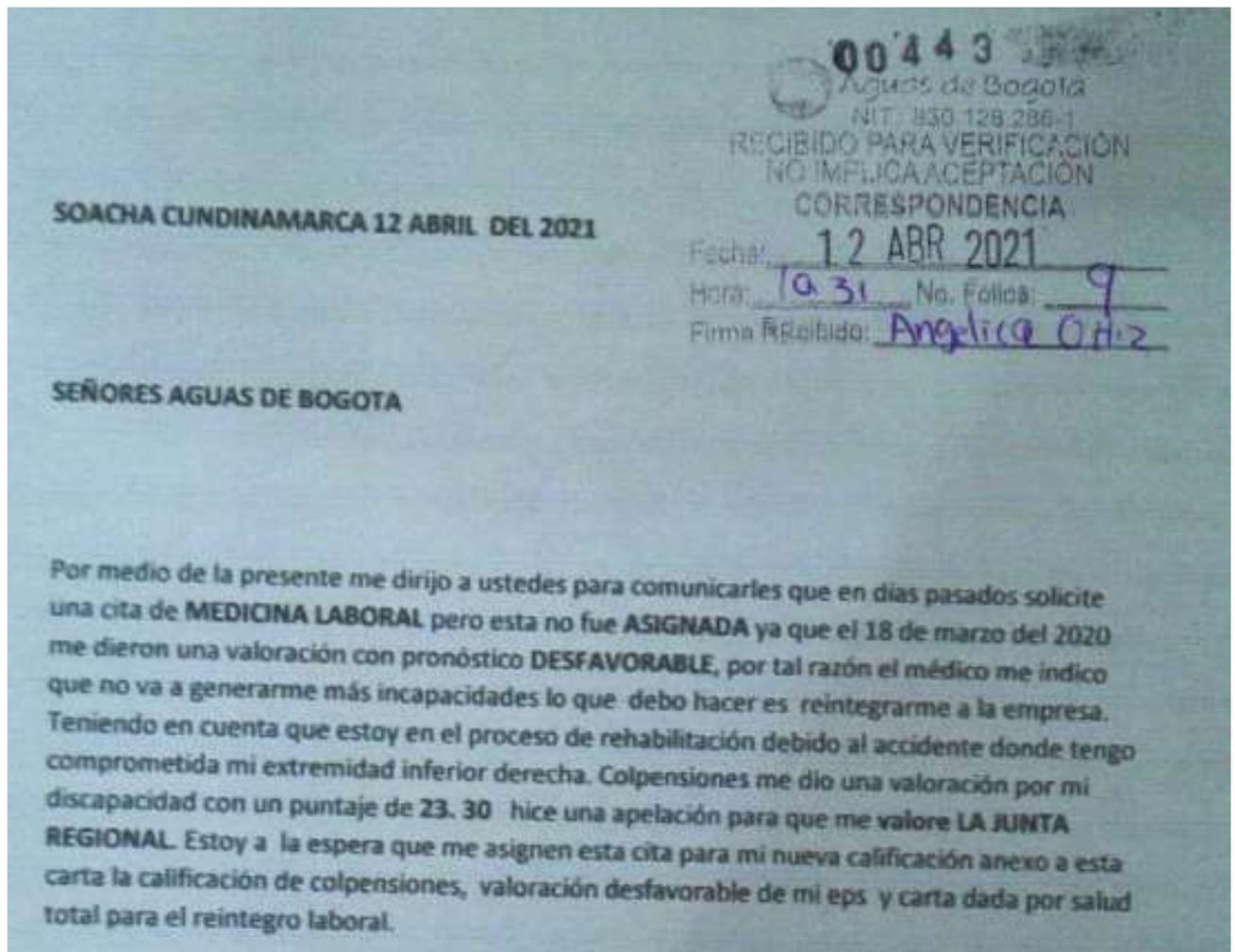


Oficio BZ2021_8258558-1764077

Respecto a lo que atañe a Colpensiones es pertinente indicar que una vez verificados los aplicativos de la entidad no se evidencia alguna solicitud pendiente por resolver respecto a lo petitionado por vía constitucional.

Ahora bien, también es necesario advertir que esta Administradora ha actuado diligentemente frente a las solicitudes radicadas por el accionante y dentro del marco de sus competencias, motivo por el cual reconoció las incapacidades del periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2016 al 7 de febrero de 2017, mediante los Oficios ML-I 2320 del 27 de marzo de 2017 y ML-I 4524 del 1 de junio de 2017, y mediante Dictamen DML 3957607 del 28 de diciembre de 2020 determinó el 23.30% de PCL de origen común con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 2020, frente al cual se presentó inconformidad y actualmente se encuentra en estudio por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Si bien la accionada señaló que no tuvo conocimiento que se encontrara en trámite el proceso de calificación del actor, no puede pasarse por alto que la empresa ex empleadora aportó el siguiente documento:



Carta (Folio 257. PDF 005.) remitida el doce (12) de abril del dos mil veintiuno (2021) por el señor PEDRO LOZANO PADILLA, a través de la cual se puso en conocimiento a la entidad de la valoración realizada al actor por COLPENSIONES quien lo dictaminó con una PCL de 23.30%, dictamen frente al cual le expresó el actor que presentó apelación ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, si bien no se tiene certeza por parte del Despacho que en efecto tal y como lo indica la mencionada carta se hubiera remitido el dictamen, debe tenerse en cuenta que el mismo fue incluso aportado por la pasiva con las pruebas de la contestación y si bien pudiera considerarse que obtuvo el mismo con el traslado que se hizo de la acción de tutela, lo cierto es que con el mencionado documento queda establecido que el actor sí informó de la calificación y aunque no hubiera sido aportada era su deber como empleador ante lo informado proceder a solicitárselo o requerirlo a la entidad calificadora (COLPENSIONES)

Es necesario poner de presente que el documento antes señalado es anterior a la fecha en la que AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. da por terminada la relación laboral, esto es el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), situación que demuestra el conocimiento, en cuanto al estado y condición de salud del accionante.

En tal sentido, la entidad encartada, al dar por terminado el vínculo laboral al accionante, no tomó en cuenta que el señor PADILLA se encontraba en un proceso

de calificación de pérdida de capacidad laboral, por cuanto se evidencia que el proceso fue remitido ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN en razón a la inconformidad presentada por el accionante ante el Dictamen DML 3957697 proferido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2020) por COLPENSIONES, lo cual como quedó evidenciado fue informado a quien era empleador.

Aunado a lo anterior de los anexos aportados por la misma entidad, esto es por AGUAS BOGOTÁ S.A. E.S.P., se tiene que el diecinueve (19) de marzo de la presente anualidad, se radicó por parte de la SALUD TOTAL EPS, documento denominado "**Carta Reintegro Laboral**" (folios 266 y 267 de la contestación), en el que se le indicó:

De otro lado el marco normativo en salud ocupacional, específicamente en el artículo 1º de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, estableció que a partir de la entrada en vigor de dicha ley el programa de salud ocupacional se entenderá como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST). En ese orden, el Decreto 1443 de 2014 por el cual se dictan disposiciones para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), estableció: establecen la responsabilidad por parte del empleador del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de sus trabajadores y de proveerles condiciones óptimas de trabajo.

En concordancia con el Artículo 54 de la Constitución Política del 1991, la Ley 776 de 2002, el Decreto 2351 de 1965, el Decreto 2177 de 1969, la Resolución 2346 de 2007, la Resolución 1918 de 2009, la Resolución 1016 de 1989 (Art. 10) y Resolución 2346 de 2007 se recomienda valoración del trabajador, por parte del Médico Especialista en Salud Ocupacional con quien tenga convenio la empresa, con el fin de establecer las recomendaciones y/o restricciones laborales que requiera el trabajador, procurando su ubicación en un sitio de trabajo acorde a sus condiciones psicofisiológicas, manteniéndolo en aptitud productiva y con el mínimo riesgo ocupacional a su situación de salud.

Documento en el que se evidencian que recomienda valoración al trabajador por parte del médico en Salud Ocupacional, para continuar con las recomendaciones médicas para el accionante, información que como se indica tuvo conocimiento la empresa accionada, sin embargo, hizo caso omiso a lo presentado ante ella. De igual forma en dicho documento se le indicó al empleador que:

Así mismo, a partir de la fecha de reingreso laboral post incapacidad del empleado debe hacerse el seguimiento respectivo como actividad del Programa de Prevención dentro del SG-SST (Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo), para recomendaciones ajustadas a la capacidad y aptitud individual, al proceso o actividad laboral y a los perfiles requeridos por la misma, con el cumplimiento de estándares de productividad, seguridad y confort.

De donde se evidencia que si bien no se emitió una recomendación laboral específica, si se le indicó al empleador su obligación de hacer seguimiento para las recomendaciones con ocasión a la capacidad del accionante, así como la necesidad de establecer las recomendaciones y/o restricciones laborales del empleado.

Debe ponerse de presente que, si bien, para el momento en el que se da por terminada la relación laboral del accionante, el mismo no se encontraba incapacitado, esto de conformidad con el documento denominado "**LISTADO DE PRESTACIONES POR AFILIADO**" proferido por SALUD TOTAL EPS (Folio 44. PDF 001.), aportado por la parte accionante, lo cierto es que el señor PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, información que era de conocimiento por la parte accionada, tal y como se probó con antelación, aunado a que si bien existe una carta otorgada por parte de la EPS respecto del reintegro laboral del actor, en el mismo se establecía la necesidad de determinar las recomendaciones y/o restricciones acorde con la capacidad laboral del demandante y su estado de salud, sin que la empresa haya procedido a ello.

De conformidad con lo anterior, es claro para esta juzgadora que para el momento de la terminación del contrato del accionante el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el demandante era un sujeto de especial protección, por cuanto se encuentra calificado inicialmente por COLPENSIONES, pendiente por resolverse el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación.

Si bien es cierto AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en la contestación de la acción de tutela adujo que "*En ese sentido, los contratos por obra o labor determinada que tenía Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. supeditados al contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012, incluyendo el del aquí demandante, culminó con ocasión a la última prórroga, que terminó el 11 de febrero de 2018, fecha a partir de la cual, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. dejó de efectuar la operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, que tenía contratada con la EAAB*", lo cierto es que al ser el accionante un sujeto de especial protección debía solicitarse autorización para su despido, acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia a que ya se hizo referencia.

En conclusión, es evidente que el accionante se encuentra amparado bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada, de conformidad a las sentencias expuestas y conforme con las documentales a que se ha hecho referencia, puesto que se trata

Página | 13

de una persona con discapacidad y/o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

De ahí que se pueda presumir que el finiquito laboral tuvo lugar con ocasión del estado de salud del accionante, constituyéndose tal proceder en un acto evidente de discriminación por el estado de salud de la parte actora.

Pro lo que se impone la necesidad de tomar medidas urgentes para asegurar que el peticionario pueda seguir gozando de los servicios salud que requiere. En esta medida, dada la urgencia de la situación que se produciría de seguir la desprotección de la activa, la presente acción de tutela resulta impostergable.

Se debe anotar que si bien es cierto en el ordenamiento jurídico existe una acción ordinaria en la jurisdicción laboral, en principio idónea para discutir la viabilidad del reintegro de trabajadores afectados por una limitación física, en el presente caso a consideración de esta Juzgadora, la tutela debe proceder como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable o un riesgo mayor al que se encuentra sometido el accionante, por lo que habrá de ordenarse el reintegro laboral de manera transitoria a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de la desvinculación, acorde con sus actuales condiciones de salud.

En cuanto a la transitoriedad del amparo, es necesario acotar, que procede el mismo de esta forma (transitorio) toda vez que se evidencia un grave perjuicio para el accionante al encontrarse desafiado al Sistema de Seguridad Social Integral, como quiera que se puede ver interrumpido su proceso de calificación y rehabilitación de ser el caso.

En consecuencia, este Despacho ordenará a la entidad accionada AGUAS BOGOTÁ S.A. E.S.P., a través de su representante legal, NESTOR ENRIQUE RODRIGUEZ BLANCO, o quien haga sus veces, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe el reintegro laboral desde el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021) sin solución de continuidad y de manera transitoria a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de la desvinculación del señor PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA acorde con sus actuales condiciones de salud y las recomendaciones laborales que se encuentren vigentes.

De igual forma se ordenará que dentro del mismo término se proceda a efectuar el pago retroactivo **únicamente** de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) a favor del actor desde el día siguiente a la fecha en que fue despedido, esto es, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), sin solución de continuidad.

Ahora, frente al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), considera el Despacho que no es esta Juez Constitucional quien debe ordenarlos, toda vez que el contenido económico de tales pretensiones no se encuentra ligado de manera inmediata y urgente con los derechos fundamentales invocados. Por ello, tal situación deberá

ser ventilada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral a través del procedimiento ordinario, máxime cuando la decisión acá adoptada es de manera transitoria.

Así mismo esta Sede Judicial instará al accionante a acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin que ésta sea quien estudie de manera definitiva, si debe o no ser reintegrado, advirtiendo que de no interponer la respectiva demanda laboral **dentro de los cuatro (04) meses siguientes a la notificación de esta sentencia** conforme se ha señalado, cesarán los efectos del reintegro ordenados en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, al debido proceso y seguridad social del señor **PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA**.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a **AGUAS BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, a través de su representante legal, **NESTOR ENRIQUE RODRIGUEZ BLANCO**, o quien haga sus veces, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, que efectuó el reintegro laboral desde el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021) sin solución de continuidad y de manera transitoria a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de la desvinculación del señor **PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA** acorde con sus actuales condiciones de salud y las recomendaciones laborales que se encuentren vigentes.

TERCERO: ORDENAR a **ORDENAR** a **AGUAS BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, a través de su representante legal, **NESTOR ENRIQUE RODRIGUEZ BLANCO**, o quien haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el pago retroactivo **únicamente** de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) a favor del actor desde el día siguiente a la fecha en que fue despedido, esto es, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), sin solución de continuidad.

CUARTO: INSTAR al señor **PEDRO JOSÉ LOZANO PADILLA** a acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin que ésta sea quien estudie de manera definitiva, si debe o no ser reintegrado, advirtiendo que de no interponer la respectiva demanda laboral **dentro de los cuatro (04) meses siguientes a la notificación de esta sentencia** conforme se ha señalado, cesarán los efectos del reintegro ordenados en esta providencia.

QUINTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional

(Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SÉPTIMO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Laborales 2
Juzgado Pequeñas Causas
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:

ac18f898638b8fb99661ee23e6b970c28c7fe4f11423908ddc1d5cc40963a9e9

Documento generado en 03/08/2021 04:55:35 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>