



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023–0596–01

Proveniente del Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Veintiocho (28) de agosto del dos mil veintitrés

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **WILLIAM ARTURO FERNÁNDEZ MONTERO** ciudadano quien se identifica con C.C. No. 79'996.030 de Bogotá.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante, en contra de:

- **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

- **SALUD TOTAL E.P.S.**
- **ARL AXA COLPATRIA.**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y debido proceso.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:*

- Refirió que fue contratado por la accionada desde el 25 de enero del 2017, a través de un contrato a término indefinido para ocupar el cargo de conductor, desarrollando su labor en los diferentes proyectos de la entidad, tales como; (I) aseo, limpieza, recolección y disposición final de la basura y el material reciclable en la ciudad de Bogotá (II) limpieza de taches o segregadores del Transmilenio, (III) Desinfección de los parques de Bogotá en la Pandemia y en el Parque de la Florida y, (IV) apoyo del coordinador de una bodega ubicada en la Carrera 34 No. 6 A – 40.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Preciso que se encuentra en tratamientos médicos, el primero de ellos, con ocasión de un dolor constante y fuerte, en el brazo y hombro, producto de la actividad de conducción, así como, alzar, bajar levantar basura y cosas pesadas para cargar los carros de la accionada, indicó que como la empresa accionada no ha querido reportar a la A.R.L. Axa Colpatría, dichas situaciones, es atendido por la E.P.S., Salud Total. El segundo de los tratamientos médicos, deviene a que es un paciente denominado *“persona con un trastorno por consumo de sustancias psicoactivas como la marihuana”*, el cual requiere de un tratamiento de recuperación a largo plazo, toda vez que es su deseo rehabilitarse, teniendo cita el 1º de agosto del 2023.
- Manifestó que durante el mes de marzo del 2023, *“por escogencia de personal al azar por parte de una profesional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Empresa, recibí la instrucción verbal por teléfono de realizarme el mismo día un examen médico ocupacional en una IPS llamada –Cendiatra- y me dijeron que era obligatorio para trabajar en el nuevo contrato de limpieza de los taches o los segregadores de Transmilenio celebrado con el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano –IDU”*, examen que dio como resultado positivo en la detección de drogas, seguramente, porque ha sido consumidor de marihuana por fuera de sus actividades laborales, manteniéndose el rastro.
- Aclaró que nunca se ha presentado a trabajar bajo efectos de sustancias psicoactivas, ni alcohólicas, toda vez que dichos efectos para el caso de la marihuana, dura entre una y dos horas, adicionalmente, precisó que en los seis años que lleva como conductor no ha tenido ni comparendos ni multas.
- Refirió que con ocasión del resultado del examen ya señalado, se inició proceso disciplinario, sin que se hubiera cometido alguna falta en sus labores, puesto en peligro a alguno de sus compañeros o expuesto a la empresa, transgrediendo en consecuencia, su derecho fundamental al debido proceso, al no anotarse bien sus respuestas y, no tener en cuenta que se encuentra en tratamiento médico, proceso disciplinario el cual concluyó con su despido desde el 28 de junio del 2023.
- Señaló que con ocasión a su despido, se quedó sin recursos económicos para poder pagar el arriendo, servicios públicos, alimentación, el copago en su EPS, o contratar a un médico particular para que le revisara la radiografía que le realizaron y así determinar el seguimiento de su tratamiento.
- Concluyó que la accionada conoce plenamente su condición médica, pero no le hay brindado ningún tipo de apoyo u orientación encaminada a obtener su rehabilitación.

b) Petición:

- Tutelar sus derechos fundamentales.
- Ordenar a la accionada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., lo siguiente:
 - (I) Reintegro al cargo del cual fue despedido desde el 29 de junio del 2023 sin solución de continuidad.
 - (II) Mantener su afiliación al sistema de seguridad social y caja de compensación familiar.
 - (III) Pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
 - (IV) Reinducción y capacitación atendiendo sus nuevas condiciones laborales, así como su proceso de rehabilitación.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- (V) Solicitar autorización para terminar su contrato de trabajo, atendiendo su condición de salud.

5- Informes:

a) AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

- Preciso que el accionante está afiliado a su representada desde el 25 de enero del 2017, *“dicha afiliación se encuentra vigente”*¹, razón por la que se amparan solamente las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, extendiéndose la cobertura de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de accidente de trabajo acontecido el 6 de octubre del 2022, al efecto:

*“Por dicho evento, actualmente no hay prestaciones asistenciales y económicas pendientes por suministrar”*²

- Indicó que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuanto no se acreditaron los presupuestos de procedibilidad, esto es; (I) la concurrencia de un perjuicio irremediable latente y manifiesto, (II) no se acreditó que los mecanismos judiciales ordinarios sean ineficaces y, (III) la necesidad de adoptar una medida urgente porque la vida del actor se encuentra en grave peligro de muerte.
- Concluyó que su representada, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, adicionalmente, la acción de tutela se encuentra encaminada al reconocimiento de derechos emanados de la relación laboral, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

- Señaló que el accionante se encuentra activo en el régimen contributivo, prestándosele en consecuencia, cada uno de los servicios medico asistenciales requeridos, razón por la que solicitó su desvinculación, al encontrarse encausadas las pretensiones a cargo de la empresa Aguas de Bogotá S.A.

c) AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

- Confirmó que el accionante se encontró vinculado con su representada bajo contrato laboral, para desempeñar el cargo y labores de conductor desde el 25 de enero de 2017 hasta el 28 de junio del 2023, encontrándose asignado para el proyecto denominado IDU – TACHES.
- Preciso que no le constan las situaciones descritas por el accionante, en lo que respecta a los tratamientos médicos, sus dolencias y diagnósticos relacionados con consumo de sustancias psicoactivas, adicionalmente, el accionante trae supuestos

¹ Ver folio 21 del índice 07 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.

² Ver folio 22 del índice 07 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fácticos de su estado de salud, que son posteriores a la terminación del contrato de trabajo con justa causa que efectuó su empleador.

- Indicó que, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso del accionante, se dio estricto cumplimiento a los parámetros establecidos en el artículo 82 del reglamento interno de trabajo, resultando que a través de decisión adoptada por la gerencia general, se terminara el contrato de trabajo por justa causa desde el 29 de junio del 2023.
- Denunció que el accionante en ningún momento puso en conocimiento de su representada, su condición de salud, razón por la que se opone a las pretensiones invocadas, por cuanto la terminación del contrato de trabajo obedeció al incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral por parte del accionante.
- Concluyó que la acción de tutela se torna improcedente, al contar el señor William Arturo Fernández Montero con otros mecanismos ordinarios que tiene a su disposición, aunado, se salvaguardaron cada uno de los derechos fundamentales del accionante a través del procedimiento disciplinario aplicado, el cual finalizó con la terminación del contrato de trabajo, al efecto:

“(…) es claro que la motivación de la terminación del contrato laboral obedece a una justa causa, la cual es suficiente para desvirtuar cualquier acto relacionado con discriminación, por lo que no hay prueba ni inferencia alguna que demuestre que la finalización del vínculo laboral obedeció a la situación de salud del trabajador que este alega en esta acción de tutela”

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Denegó el amparo requerido, teniendo en cuenta que:

- El accionante no aportó al mecanismo constitucional prueba siquiera sumaria en donde se acredite que su desvinculación se debió a la condición de discapacidad o enfermedad de la persona, constituyéndose un acto discriminatorio.
- Al contrario, encontró acreditado que: (I) la terminación del contrato se fundó en una justa causa con ocasión del incumplimiento del accionante al reglamento interno de trabajo, (II) a la fecha de terminación del contrato el señor William Arturo Fernández Montero no se encontraba incapacitado, (III) no se demostró que el empleador tuviera conocimiento de la condición médica alegada,
- Consecuencia de todo lo anterior, no encontró demostración de conexidad entre la patología que dice el actor que lo aqueja y, el motivo por el cual se dio por terminado el contrato.
- Razón por la cual, la situación propuesta por el accionante deberá ser dilucidada por parte de los jueces regulares, quienes, con pleno respeto de las garantías constitucionales, de ambas partes, mediante el proceso correspondiente, determinarán la legalidad o ilegalidad del despido, ello, en aplicación del principio de subsidiariedad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

b) Orden:

➤ Negó la acción de tutela promovida.

7.- Impugnación: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el accionante impugnó la sentencia impartida, para lo cual manifestó que el fallo emitido por el a quo, carece de fundamento, ello, toda vez que, con los documentos aportados en la impugnación, quedo demostrado que al momento de proferirse el despido se encontraba con limitaciones en su estado de salud, así como estaba incapacitado.

También sostiene que fue objeto de discriminación, porque está convive con una discapacidad y que en consecuencia goza de estabilidad laboral reforzada.

Señala que estuvo incapacitado hasta el día 27 de junio y que fue despedido el 28 de junio de 2023.

Finalmente predica que el empleador conocía de las incapacidades del tutelante.

Para sustentar su dicho relacionó la atención medica recibida, al efecto:

“(…)

Incapacidad medica: 24 y 25 de junio de 2023.

Incapacidad medica: 26 y 27 de junio de 2023.

Orden de radiografía: 27 de junio de 2023 lectura el 30 de junio de 2023.

Autorización rayos x: 27 de junio de 2023 lectura el 30 de junio de 2023.

Remisión a cita de psicología: Quedó agendada para el 1 de agosto de 2023.

Entrega y lectura de la radiografía: 30 de junio de 2023.

Entrega y lectura de rayos x: 30 de junio de 2023.

Orden Ecografía articular hombro derecho: 4 de julio de 2023 quedó para el 19 de septiembre de 2023.

Orden de Consulta para Fisiatría: 4 de julio de 2023 quedó para el 7 de julio de 2023.

Incapacidad medica: 4,5 y 6 de julio de 2023, código M75.4

Control de Terapias Físicas: 28 de julio de 2023, 2, 4 de agosto de 2023, código M75.4

Incapacidad medica: 10,11 y 12 de julio de 2023, código M75.4.

Incapacidad medica: 14, 15 y 16 de julio de 2023, código M75.4.

Autorización de Laboratorio Clínico: 14 de julio de 2023.

Incapacidad medica: 19 y 20 de julio de 2023, código M75.4.

Orden de Consulta para Ortopedia y Traumatología: 19 julio 2023 la cita quedó para el mes de agosto de 2023 ya que no hay agenda.

(…)”³

Con ocasión de lo anterior y, al resultar ser un sujeto de especial protección constitucional con estabilidad laboral reforzada, nace la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales, con ocasión del trato discriminatorio realizado por la accionada que dio lugar a la terminación de su contrato de trabajo.

³ Ver folio 3 del índice 14 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, tramite de primera instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

8.- Documentales allegadas al Juzgado, durante tramite de segunda instancia.

El accionante aporta en el trámite de esta instancia los siguientes documentos:

- 1) Incapacidad desde 28 de julio de 2023 al 6 de agosto de 2023
- 2) Historia clínica consulta 1 de agosto de 2023, tipo de consulta, consulta externa consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología
- 3) Autorización de resonancia magnética 1 de agosto de 2023
- 4) Autorización de medicamentos 1 de agosto de 2023
- 5) Información cita control de terapias físicas

9.- Consideraciones de segunda instancia.

9.1.- Problema jurídico a tratar. Cómo problema principal se abordará si ¿goza el accionante de estabilidad laboral reforzada derivada de situación de discapacidad o condición de debilidad manifiesta por motivos de salud?

9.2.- Acotación jurisprudencial del tema. Al respecto la sentencia T 187 de 2021 de la Corte Constitucional de la República de Colombia, lo siguiente:

“14. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata de una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo”.

(...)

*“Particularmente, sobre la posibilidad de desvirtuar la presunción por despido injusto, en la **Sentencia T-020 de 2021**⁴ la Corte concluyó que la empresa accionada no vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor por tres razones: i) cuando finalizó el contrato la condición de salud del trabajador no dificultaba el normal desempeño de sus funciones; ii) la*

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

empresa conoció los padecimientos del actor y acogió las recomendaciones laborales; y iii) su actuación se enmarcó inequívocamente en una causal objetiva y razonable derivada de la baja en las ventas, la consecuente reducción de personal y la imposibilidad de renovar el contrato debido a la difícil situación económica de la empresa que llevó a su disolución⁵.

15. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada cuando el trabajador pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral. En concreto, el juez constitucional debe verificar que: (i) el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador conoció tal condición en un momento previo al despido; (iii) no existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido injusto⁶”.

9.3.- Verificación de padecimiento de salud que involucre afectación sustancial al ejercicio de funciones.

Del hecho tercero de la tutela, se afirma que el trabajador es sujeto de especial protección porque (i) estaba en tratamientos para dolor en el hombro proveniente de la conducción y levantamiento de cargas y, (ii) es persona con trastorno por consumo de sustancias psicoactivas y requiere rehabilitarse.

De las pruebas aportadas por las partes en primera instancia se acreditó lo siguiente:

- Certificado médico de control periódico 9 de noviembre de 2021 – concepto medico de aptitud ocasional satisfactorio.
- Certificado médico ocupacional periódico 9 de marzo de 2023 – Con recomendaciones. Control médico por EPS no presenta.
- Autorización de rayos X y Factura de venta 24 de junio de 2023. Rayos X – Radiografía de hombro.
- Incapacidad de 2 días del 26 al 27 de junio de 2023. Diagnóstico M25.5.
- Información cita sicología para 1 de agosto de 2023.

La dolencia en el hombro del trabajador, solo viene a evidenciarse probatoriamente, a partir del 24 de junio de 2023.

⁵ Expediente T-7.899.839.

⁶ Reglas recopiladas en la Sentencia T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respecto de la adicción aludida por el accionante en el hecho tercero, no hubo en primera instancia, documento alguno que diera convencimiento que, a la fecha de los acontecimientos, dicha situación estuviera diagnosticada.

Ahora, sobre los documentos aportados en segunda instancia, a simple vista se evidencia que las dolencias de salud emergen acreditadas a partir del 28 de julio de 2023, fecha coincidente con la desvinculación realizada por el empleador.

Finalmente, en el recurso enlista las veces y datos de su tratamiento médico que van del 24 de junio de 2023 en adelante.

Ahora bien, ninguno de los documentos mencionados señala fehacientemente que el estado de salud del trabajador, afectara sustancialmente el ejercicio de sus funciones, como lo exige la jurisprudencia patria. Sin embargo, en gracia de discusión, también se escrutará el segundo presupuesto.

9.4.- Conocimiento previo del empleador.

En lo referente al segundo elemento, consistente en que el empleador sepa previamente a la desvinculación del estado de salud del trabajador, (i) los exámenes periódicos no dieron cuenta de ninguna de las afectaciones mencionadas en el hecho tercero de la tutela y (ii) no hay evidencia del reporte de las incapacidades al patrono.

Al respecto el recurrente menciona en el numeral tercero de la impugnación que el empleador conocía de la condición médica de incapacidad, pero para sustentar el motivo de alzada se limita a señalar que: *“se revise todo el expediente y encontrará que la Entidad Promotora de Salud denominada Salud total EPS ha expedido las incapacidades medicas desde el 24 de junio de 2023 hasta la fecha de hoy y se enviaron a la Empresa Aguas de Bogotá S.A. EPS y al Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Bogotá por correo electrónico”*.

Si bien es cierto, las incapacidades se aportaron tanto al juzgado de primer grado como a este, no se trata de un mero requisito para obtener la estabilidad laboral reforzada, como propone el impugnante, ya que la jurisprudencia citada establece que quien debió conocer previamente de la situación de salud no era el juez, sino el empleador; y no en cualquier momento, sino antes de la desvinculación.

De otro lado, la contestación de la EPS no mencionó remisión alguna al patrono de las incapacidades concedidas, ni Aguas de Bogotá aceptó tal situación.

Entonces, debió acreditarse probatoriamente que la situación de salud del empleado fue de conocimiento del patrono, y que, a pesar de conocer de ella, se dispuso la desvinculación, en lugar de solicitar el permiso correspondiente.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En consecuencia, ha de mantenerse la decisión escrutada y el tutelante cuenta con el derecho a demandar judicialmente su reintegro, en un proceso con el lleno de las garantías constitucionales y convencionales.

En mérito de lo expuesto el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la impugnación propuesta.

SEGUNDO: Remitir la actuación a la Corte Constitucional de la República de Colombia para su eventual revisión.

TERCERO: Informar a la primera instancia por el medio más expedito. Procédase por secretaría.

CUARTO: Notificar a los sujetos procesales de la forma más expedita. Procédase por secretaría.

Notifíquese,

César Augusto Brausín Arévalo
Juez