

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00176 00

ACCIONANTE: GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS

DEMANDADO: THEVOZ S.A.S. - EL LOCUTORIO

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS** contra **THEVOZ S.A.S. - EL LOCUTORIO**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 37 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **THEVOZ S.A.S. - EL LOCUTORIO**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, vida, mínimo vital, dignidad humana, igualdad, trabajo, seguridad social y salud. En consecuencia, solicita:

"(...)

2. Que se **DECLARE** que el señor **GUSTAVO VERA**, al momento del despido por parte del empleador, se encontraba protegida plenamente por el denominado fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se **DECLARE** ineficaz el despido del señor **GUSTAVO VERA** por parte de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, por no haberse solicitado la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Que como consecuencia de lo anterior, se **DECLARE** ineficaz el despido del señor **GUSTAVO VERA** por parte de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, por no haberse cancelado la indemnización descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

5. Que se **ORDENE** al Representante Legal de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el pago de la indemnización descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por no haberse solicitado la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social para efectuar la desvinculación laboral.

6. Que atendiendo a lo anterior, solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva **ORDENAR** al Representante Legal de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a reinstalar al señor **GUSTAVO VERA** al cargo que venía desempeñando o a uno de iguales condiciones laborales, teniendo en cuenta su estado de salud.

7. Que se **ORDENE** al Representante Legal de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, o quien haga sus veces, para que un término perentorio e

improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de pagar desde el día treinta y uno 31 de enero de 2020 hasta que se verifique el pago.

*8. Que se ORDENE al Representante Legal de la compañía **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el pago de los aportes correspondientes a las entidades de Seguridad Social como ARL, AFP y EPS en nombre del señor GUSTAVO VERA, desde el día treinta y uno (31) de enero de 2020 hasta que se verifique el pago”*

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido por el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2019 y el 31 de enero de la presente anualidad. A mediados del mes de enero fue hospitalizado por un fuerte dolor de cabeza y se le otorgo una incapacidad de 15 días hasta el 30 de enero de 2020; no obstante, al siguiente día su jefe inmediata le comunica que la entidad requiere su carta de renuncia que accede a firmar bajo coacción, a pesar de que tenía conocimiento de su patología; esto es, VIH/SIDA.

Por lo anterior, se le entregó un formato de renuncia que debió diligenciar e inmediatamente se le entrego la suma de \$1.228.033, aun cuando "(...) normalmente la empresa THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO toma un tiempo prudente para realizar el pago de liquidaciones a sus trabajadores hasta de 8 días hábiles con el fin de realizar las novedades de nómina correspondiente y así poder realizar el pago". Aduce que no cuenta con los recursos económicos sufrientes para contratar un abogado y en busca de una nueva oportunidad laboral se presentó en el país la emergencia sanitaria decretada por el COVID-19; situación que vulnera sus derechos fundamentales, mas aun cuando la verdadera causa del despido del actor obedeció a su estado de salud de acuerdo a un diagnóstico reservado, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **THEVOZ S.A.S. - EL LOCUTORIO (fls. 68 a 73)**, aduce que es cierto que el 31 de enero de la presente anualidad se presentó a trabajar el actor, sin embargo, de forma voluntaria, consiente y personal, presentó renuncia a su trabajo, sin que se le hiciera entrega de formato alguno, como tampoco que se le exigiera la misma, pues como lo aporta el mismo accionante es su firma y cédula la que allí se plasma. Respecto a lo señalado como presión o coacción no existe prueba siquiera sumaria para ser tenida en cuenta en el presente asunto, insistiéndose que la renuncia fue presentada de forma voluntaria y el pago de la liquidación sin importar el término en el que se efectúe no tiene presunción constitucional o legal alguna.

Sobre lo narrado a los hechos de la pandemia COVID -19, se debe tener en cuenta que al momento de la renuncia voluntaria no estaba decretada emergencia económica, social o ambiental, el accionante debió formular la acción constitucional dentro de un tiempo razonable y cercano al momento en

que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales que alega como vulnerados. Se opone a la prosperidad de lo pretendido por la activa, como quiera la trasgresión de los principios de inmediatez y subsidiaridad generan la improcedencia de la acción.

- **MINISTERIO DE TRABAJO (fls. 74 a 87)**, señaló que la acción es improcedente en referencia a la entidad, de conformidad con sus funciones administrativas. Solicita ser exonerado de toda responsabilidad endilgada, dado que no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.
- **FAMISANAR EPS (fls. 88 a 94)**, manifestó que una vez verificó si el usuario cumplía con las validaciones correspondientes para acceder a la movilidad entre regímenes dentro de la misma EPS, se encontró que el puntaje que presenta inscrito ante el Departamento Nacional de Planeación - DNP, excede del permitido por la Resolución 3778 de 2011, el actor cuenta con 63 días de incapacidad no continua del 14 de diciembre de 2009 al 30 de enero de 2020.

Señala que no cuenta con la Historia Clínica del actor, y en tal caso el Despacho deberá requerirla de las IPS en donde el Sr. Vera Ramos ha sido atendido; esto es, el **CENTRO DE ATENCION EN SALUD CAFAM DEL BOSQUE** y la **FUNDACION ABOOD SHAI0**. Solicita que sea declarada como improcedente la acción constitucional al configurarse la causal de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Conforme a lo anterior y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó oficiar mediante proveído de fecha **veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)**, al **CENTRO DE ATENCION EN SALUD CAFAM DEL BOSQUE** y la **FUNDACION ABOOD SHAI0**, con el fin de que se allegue copia integra de la Historia Clínica de **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS (fl. 95)**.

- **FUNDACION ABOOD SHAI0 (fls. 96 a 111)**, manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, su ultimo ingreso a la institución fue por el periodo comprendido entre el 16 y 23 de enero del año en curso, y la incapacidad fue otorgada del 16 al 30 de enero de 2020, por un total de 15 días. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, el **CENTRO DE ATENCION EN SALUD CAFAM DEL BOSQUE**, guardó silencio, aun cuando la notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial, y fue acusado el recibido el **veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020) a las once y treinta y cinco de la mañana (11:35 am)**, sin que a la fecha hubiese emitido pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas

las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta 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.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

*Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) **la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa;** (ii) **existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o** (iii) **para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.***

Así mismo, se tiene que la acción de tutela **debe interponerse en un tiempo prudencial para que cumpla con el requisito de procedibilidad**, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, al respecto ha indicado:

"4.4.3. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que deben presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable: (i) quienes pretendan la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por haber sido despedida en estado de embarazo o en período de lactancia; y (ii) quienes reclamen a través de la acción de tutela el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad."¹

Ahora bien, vale la pena precisar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin interesar la causa que le dio origen, puesto que para tal fin el ordenamiento jurídico ha provisto a los asociados de los elementos de defensa judicial idóneos para la protección de los derechos laborales, como lo es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a no ser que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada.

Entonces, sólo cuando la persona es sujeto de especial protección constitucional por su condición, se activa la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para dirimir este tipo de conflictos.

En ese orden, la Corte constitucional ha sostenido en sus pronunciamientos tales como la Sentencia **T-341 de 2009**:

¹ Véase Sentencia T-092 de 2016

*... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los **trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización** .”*

Es así como sólo ante las excepciones establecidas constitucionalmente es que se torna viable el reintegro de un trabajador en sede constitucional, puesto que, para los demás casos, el mecanismo procedente ya ha sido dispuesto por el legislador.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PERSONAS QUE PADECEN VIH/SIDA

El máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador que padece de VIH.

Para ello, ha indicado que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo, el trato debe ser diferente a aquel que se les otorga a las personas sanas a fin de evitar situaciones de discriminación constitucionalmente inválidas.

Así las cosas, respecto de las personas que padecen dicha enfermedad catalogada como catastrófica, la H. Corte Constitucional en sentencia **T-277 de 2017**, ha dispuesto:

*"(...) unas subreglas encaminadas a materializar la estabilidad laboral reforzada para personas que se encuentren en esta condición (portadoras de VIH/SIDA) y que debido a su enfermedad, están en una situación de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar su permanencia en el empleo, indicando que el empleador está obligado a **(i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus. Es pertinente aclarar que ya se ha indicado también que ésta garantía no aplica de manera automática por el simple hecho de la existencia de dicho virus, sino que es obligatorio "probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho", ya que si no se comprueba un nexo no se concretiza el acto discriminatorio, lo cual hace improcedente la acción constitucional.***

(...)

*3.7. Ahora bien, sobre el tipo de relaciones en las cuales puede predicarse la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional también se ha pronunciado. Respecto de aquellos contratos que se suscriben para el cumplimiento de una labor específica o con una fecha de terminación determinada, de interés específico en esta providencia teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, se ha precisado que **se debe comprobar que "la naturaleza de la obra o labor terminó y la culminación del contrato no se debe a causas exógenas discriminatorias como la condición: económica, física o mental de los trabajadores.**"^{40]}*

*3.8. Todo lo anterior se puede sintetizar en que **la estabilidad laboral reforzada en personas que padecen VIH/SIDA no es absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i)***

demuestre una causa objetiva y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador”.

Aunado lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de amparo para la protección de sus garantías constitucionales, ante una situación de despido de un trabajador en razón a su estado de salud. Al respecto, en la sentencia **SU-049 de 2017**, expresó lo siguiente:

"3.1. La acción de tutela procede cuando (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.

DEL CASO EN CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS** en la acción constitucional, es que se le cobije con la figura de estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello se le ordene a **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, su reincorporación al trabajo, pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, aportes a Seguridad Social Integral y el pago de la indemnización señalada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, corresponde verificar si **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS** es un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta y/o discapacidad.

Al respecto, debe señalar esta operadora judicial que aun cuando el accionante, de conformidad con la prueba aportada al plenario, se encuentra diagnosticado con VIH positivo (**fl. 34 a 46**), lo cierto es que de la documental allegada por la **EPS FAMISANAR (fl. 88 a 94)**, se puede concluir que al momento de la terminación laboral con **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**; esto es, el **31 de enero de 2020**, día en que **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS** presentó **renuncia libre y voluntaria** al cargo que desempeñaba para la encartada (**fl. 38**), la activa no se encontraba sujeto a ninguna recomendación médica ni incapacidad activa.

Lo anterior, como quiera que, del certificado emitido por la EPS, se evidencia que la última incapacidad otorgada al gestor fue en el periodo comprendido entre el **16 y 30 de enero de la presente anualidad**, tal cual se desprende de la documental visible a (**fl. 94**).

Por lo brevemente expuesto, se puede concluir que a la fecha el accionante no se encuentra en estado de debilidad manifiesta, que requiera la intervención del juez constitucional, pues de lo allegado, no se desprende que se encuentre actualmente incapacitado o presente situación médica alguna que no le permita volver al mercado laboral.

Se debe anotar que la estabilidad laboral reforzada se predica de personas cuyas limitaciones físicas puedan verse sometidas en **circunstancias de discriminación** por parte de los empleadores o de debilidad manifiesta respecto del trabajo que desarrollan, y en esos casos hacer que la intervención del juez constitucional sea urgente e imperiosa, lo cual no sucede en el sub lite, según las pruebas analizadas, máxime cuando, la H. Corte Constitucional en sentencia **T-277 de 2017**, ha dispuesto que es obligatorio "(...) *probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho*", situación que en el sub examine no se presenta.

Así las cosas, de aceptarse las peticiones de la activa, sería hacerle perder eficacia a los medios ordinarios previamente establecidos por nuestro legislador, habida cuenta que es también el Juez ordinario quien está llamado a la protección de los derechos constitucionales, al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia **T-069 de 2001**, ha mencionado que **"el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. Al respecto la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos..."**; no siendo propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, toda vez que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva.

Acorde con lo anterior, la sola afirmación de afectación a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social igualdad y el trabajo, no resultan suficientes para la prosperidad del amparo; debiéndose verificar con pruebas debidamente aportadas tal afectación, lo cual no ocurrió. Se repite que la perturbación de la salud del gestor, no le impide hacer uso del medio de defensa judicial que corresponde, pues se insiste, cuenta con las herramientas judiciales y procesales necesarias para ventilar sus inconformidades.

Por lo brevemente expuesto se concluye, la improcedencia de este mecanismo constitucional, por lo cual se negará el amparo constitucional. Así pues, al ser negada la pretensión principal del actor, la misma suerte correrá la solicitud de pago de la indemnización de los 180 días contenida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 y por ello también se declarará su improcedencia.

Finalmente, y atendiendo que las vinculadas **EPS FAMISANAR** y **MINISTERIO DEL TRABAJO**, no les asiste responsabilidad alguna respecto de los derechos reclamados por el accionante, se ordena su desvinculación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE 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: NEGAR LA ACCION DE TUTELA impetrada por **GUSTAVO ADOLFO VERA RAMOS** contra **THEVOZ S.A.S.- EL LOCUTORIO**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la **EPS FAMISANAR** y el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibidem.

CÚMPLASE.



VIVIANA LICET QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez



DIANA MILENA GÓNZALEZ ALVARADO
Secretaria