

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veinte (2020).-

Asunto: Impugnación

Acción de tutela No. 110014003038202001128 01 de Jayr Gerardo Montañez Carreño contra Avianca S.A..

Se resuelve la impugnación formulada por el accionante contra el fallo de tutela de fecha 6 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Ocho de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, trabajo y estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, pidió el reintegro a su puesto de trabajo; el pago de los factores salariales dejados de percibir y que sus condiciones laborales no se vean desmejoradas.

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Relató, en síntesis el accionante que, labora para la compañía accionada desde el año 2011, en el 2018 fue diagnosticado con VIH, padecimiento por el cual a la fecha se encuentra recibiendo tratamiento por parte de Colmédica medicina prepagada. Dicho servicio junto con los medicamentos prescritos de alto costo son sufragados con su salario.

Indicó que debido a la pandemia accedió a una licencia no remunerada para los meses de abril a junio; sin embargo, a partir del mes de julio se encuentra con contrato suspendido, situación que se agrava pues ya no cuenta con ahorros con los cuales atender su manutención y los servicios médicos que requiere.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 30 de octubre de 2020, allí ordenó la vinculación de Colmedica MP, Aliansalud EPS y al Ministerio de Trabajo.

2. Avianca S.A., refirió que el estado de salud del accionante no fue puesto en conocimiento de la compañía quien a partir de la presentación de la tutela se enteró de su padecimiento; por otra parte, desde el mes de julio del corriente año debido a problemas financieros decidió suspender el contrato laboral del

accionante en los términos del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, asegurando el pago del 100% en los aportes de salud y pensión.

3. Aliansalud EPS, manifestó que ha brindado todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el accionante, quien presenta un diagnóstico por VIH, por lo cual evidencia en el listado de utilidades viene autorizando medicamentos requeridos por el usuario y el paquete de atención integral para VCH.

4. Colmédica Medicina Prepagada, solicitó la desvinculación del presente trámite, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

C. Sentencia de primera instancia.

El funcionario de primer grado negó el amparo toda vez que el accionante cuenta con más medios de defensa judicial.

D. La impugnación

Con la anterior decisión el convocante se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo de tutela, para ello indicó que, el fallo de instancia no analizó de fondo su situación médica; condición que haría procedente en su favor el fenómeno de la estabilidad laboral reforzada.

CONSIDERACIONES

1. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y, excepcionalmente, por particulares.

Además, la acción de tutela es de carácter residual o subsidiaria y, por ende, no puede ser simultánea, paralela, adicional o complementaria, acumulativa o alternativa, ni una instancia más que permita resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para sustituir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

3. Así pues, la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esa naturaleza, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, la Corte Constitucional tiene sentado que no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por intermedio de la tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa prospere por esta vía, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia

de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral”¹

Al respecto de la suspensión del contrato de trabajo la máxima autoridad constitucional refirió que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado”².

Dicho lo anterior es pertinente recordar que de conformidad con el numeral 1º del artículo 51 del Código General del Proceso, el contrato de trabajo se suspende *“Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”*.

4. Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que el objeto de conflicto radica concretamente en que, la accionada suspendió el contrato de trabajo celebrado con el actor con ocasión de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a efectos de contener la emergencia sanitaria padecida como consecuencia de la pandemia por COVID 19, alegándose por el quejoso padecer una enfermedad catastrófica con lo cual la suspensión de su contrato afecta la continuidad de su tratamiento médico y el pago de los gastos de supervivencia.

5. Siendo ello así, advierte el Despacho que los argumentos expuestos por el impugnante no tienen la virtualidad de derribar el fallo de primera instancia, por cuanto en el *sublite* no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales aquí citados. En efecto, debe tenerse en cuenta que la suspensión del contrato de trabajo no se presentó por su padecimiento físico sino por una causal objetiva, razón por la cual el tutelante debe acudir a los demás mecanismos idóneos dispuestos para tal fin ante el ordenamiento positivo.

Lo anterior habida cuenta que, de la revisión de las pruebas aportadas al proceso, si bien se encuentra demostrado que el accionante padece de VIH, dicha circunstancia no genera *per se* una condición de perjuicio irremediable con la cual validar la procedencia de la presente acción constitucional. Nótese que en el presente asunto al accionante no se le ha suspendido el pago de la seguridad social y por parte de su EPS se viene prestando el servicio de salud sin interrupción alguna.

Concomitante con lo aquí referido, obsérvese que en atención a las medidas de aislamiento social dispuestas por el Gobierno Nacional, la compañía convocada se vio obligada a optar por suspender los contratos de trabajo al tenor

¹ Sentencia Su 040 de 2018

² Sentencia T 048 de 2018

de lo dispuesto en el numeral 1º de artículo 51 del CST; dicha circunstancia, si bien puede ser objeto de contradicción, no es esta la vía para demostrarlo, pues para ello es necesaria la exposición de un nutrido acervo probatorio que por el carácter residual y subsidiario de la acción constitucional hace imposible su adelantamiento en sede de tutela, razón por la que debe tramitarse la correspondiente demanda ante la autoridad ordinaria en la especialidad laboral.

Sin embargo se exhorta a la accionada empresa, que al reanudar los convenios laborales suspendidos, tenga en cuenta la especial condición del actor, para restablecer el con él concertado de forma priorizada.

6. Por consiguiente, el Despacho procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Segundo: REMITIR el expediente, después de libradas las comunicaciones del caso, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luisa Myriam Lizarazo Ricaurte', written over a light gray rectangular background.

**LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ**

JR.