

**INFORME SECRETARIAL:** Las presentes diligencias pasan al Despacho hoy seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020), correspondientes a la acción de tutela promovida por David Alejandro Bohórquez García contra Ernst Young S.A.S, Colsanitas S.A. y la Clínica Reina Sofía. Sírvase proveer.

**MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS**

Secretaria



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

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada David Alejandro Bohórquez García contra Ernst Young S.A.S, Colsanitas S.A. y la Clínica Reina Sofía.

**ANTECEDENTES**

El señor David Alejandro Bohórquez García actuando en causa propia, promovió acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y la estabilidad laboral reforzada, los cuales considera vulnerados.

Como fundamento de las anteriores peticiones, indicó que el 18 de marzo de 2019, fue vinculado por la sociedad Ernst Young S.A.S. a través de contrato de trabajo.

Que el 17 de febrero de 2020, acudió por urgencias a la Clínica Reina Sofía, donde fue diagnosticado con Diabetes Mellitus Insulinodependiente, motivo por el cual estuvo hospitalizado hasta el día 21 del mismo mes y año.

Que informó a su empleador sobre la incapacidad y la hospitalización.

Que el 13 de marzo de 2020, su empleador le informó de la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Que considera que su despido se dio luego de presentar la hospitalización e incapacidad que le generó su diagnóstico de diabetes y sin tener en cuenta la coyuntura mundial derivada de la proliferación de la COVID 19.

Que su madre depende económicamente de él.

Que la decisión tomada por el empleador, impacta negativamente a su salud, ya que lo expone a continuar con el tratamiento de su enfermedad a través del Plan de Beneficios en Salud.

Que, por lo anterior, pretende se le tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando.

## **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

La sociedad **Ernst & Young S.A.S.** aceptó que el actor trabajó a su servicio hasta el 13 de marzo de 2020.

Dijo que el trabajador le entregó la incapacidad fechada a 17 de febrero de 2020, empero manifestó que después de esa calenda, no se evidenció alguna circunstancia que le impidiera trabajar o que afecte su labor dentro de la compañía.

Que se le entregó la carta de terminación del contrato sin justa causa y que se le pagó la indemnización correspondiente.

Que el actor fue contratado para un proyecto específico con el aplicativo Siebel para el grupo aval, proyecto que inició en enero de 2019.

Que el proyecto terminó en noviembre de 2019, y se encontraban a la espera de que el cliente renovara el proyecto.

Que para el 9 de marzo de 2020, les comunicaron que Ernst & Young S.A.S. no fue seleccionado para la segunda etapa del proyecto, razón por la cual no era necesaria la presencia del trabajador.

Que en el momento en el que fue despedido, el trabajador recibió una indemnización en el equivalente a la suma de \$15.429. 217.00.

Que el actor puede acceder al mecanismo de protección al cesante previsto en el artículo 6° del Decreto 488 de 2020.

La **Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.**, indicó que el accionante cuenta con contrato familiar de medicina prepagada Plan Integral.

Que el actor, presenta Diabetes Mellitus Insulinodependiente sin mención de complicación.

Que durante la vigencia del contrato se le han autorizado todos los servicios prescritos por sus médicos tratantes, sin que hasta la fecha se le haya negado alguno.

Que los días 17 y 18 de febrero de 2020, el señor Bohorquez García estuvo hospitalizado por diabetes mellitus Insulinodependiente, sin mención de complicación.

Que esta entidad no ha vulnerado los derechos del actor.

Finalmente, **la Clínica Reina Sofía** señaló que es una IPS propiedad de Clínica Colsanitas S.A.

Que a la Clínica en mención no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante.

Que el 17 de febrero de 2020, el actor ingresó a la IPS por presentar cuadro de polidipsia y poliuria, con glucómetro, sin antecedentes de diabetes mellitus tipo 2, no antecedente familiar, recibió tratamiento y el 18 de febrero de 2020 y fue dado de alta por mejoría.

## **CONSIDERACIONES**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

El señor David Alejandro Bohórquez García, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para solicitar el reintegro al cargo que venía ocupando, en atención a que se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Por su parte, Ernst & Young S.A.S., adujo que de su actuación no se deduce una afrenta a los derechos fundamentales del actor, ya que al momento de la terminación del contrato de trabajo, él no ostentaba ningún tipo de garantía foral.

En consecuencia, el problema jurídico a resolver, estriba en determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del promotor de la acción, al haberse terminado el vínculo que él tenía con la accionada de manera unilateral.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política garantiza y materializa la protección de los derechos y libertades fundamentales, razón por la cual toda persona puede reclamar ante el Juez, mediante procedimientos preferentes y sumarios, la protección para sus derechos cuando considere que le han sido vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de un particular o de cualquier autoridad pública o privada.

### **COMPETENCIA:**

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1883 de 2017.

### **RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

La viabilidad de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, deviene de la necesidad de conjurar la amenaza o vulneración de uno o más derechos fundamentales de una persona, como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley, siempre y cuando el afectado con ello no cuente con otro medio de defensa judicial de similar eficacia, excepto cuando se la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el tema ha sido prolija la H. Corte Constitucional al señalar que:

*“...De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política, se extrae que la acción de tutela es una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los*

*mismos, caso en cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos.”<sup>1</sup>*

En otras palabras, la acción de tutela, constituye un medio judicial excepcional, subsidiario y residual, no alternativo u optativo a elección del accionante y que, como último medio al alcance del ciudadano, se ha previsto para lograr la inmediata, efectiva y cabal protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando no existen recursos judiciales ordinarios que garanticen la vigencia de tales derechos o cuando, existiendo y habiéndolos ejercido diligente, oportuna y eficientemente, los mismos han resultado insuficientes e infructuosos en aras de precaver dicha amenaza o vulneración.

Así las cosas, los medios y recursos judiciales ordinarios, siguen siendo preferenciales, y a ellos deben recurrir las personas para solicitar la protección de sus derechos; por lo mismo, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario frente a los demás modos de defensa judicial y su objetivo no es desplazarlos, sino que se convierte en el último recurso para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, en la medida en que el ordenamiento jurídico no le ofrece al afectado otro medio de defensa judicial, como paladinamente lo define el artículo 6<sup>a</sup> del Decreto 2591 de 1991.

Pues bien, en esta ocasión, el peticionario se encuentra inconforme porque la empresa Ernst & Young S.A.S., finiquitó su contrato laboral, aun cuando él considera estar en circunstancia de debilidad manifiesta.

Al respecto, resulta necesario recordar las pautas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-141 de 2016, sobre la procedencia del amparo en este tipo de asuntos:

***“Síntesis de las reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección laboral reforzada:***

*Verificada la procedencia de la acción de tutela, y expuestos los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, se puede concluir que la simple terminación de una relación laboral, esté o no justificada, no constituye en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales el despido no debe ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado[89]. Dicha discriminación se acredita cuando en el caso particular se compruebe:*

*Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;*

*Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;*

*Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y*

*Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”* (Subrayas ex – texto)

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-583 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Con arreglo a lo anterior, fácil resulta establecer que la acción de marras es improcedente. En efecto, las probanzas indican, que el accionante a la fecha de la terminación del contrato no se encontraba incapacitado. Asimismo, no obran recomendaciones medico labores vigentes que el empleador estuviere en obligación de cumplir, ni tampoco hay demostración de que el diagnostico que aqueja al actor, haya impedido el normal desarrollo de sus funciones asignadas.

Al respecto, este despacho debe memorar que en sentencia T-071 de 2018, la H. Corte Constitucional dispuso que cuando la debilidad manifiesta se sustenta en el estado de salud del peticionario, es necesario acreditar que esta situación se ha extendido hasta el momento en el que acaeció el despido. Lo anterior, a juicio del despacho tiene lógica, pues cualquier afectación a la salud no puede servir para sustentar una medida de protección en desmedro de los mecanismos que para tal efecto ha instituido el legislador.

Por otra parte, el despacho no evidencia un nexo causal entre el estado de salud del actor y el despido, pues además de no estar demostrada la continuidad y la afectación en su estado de salud y el consecuente impedimento para desempeñar otra actividad, el finiquito de la relación laboral se sustentó en el artículo 64 del CST, lo cual es plausible, si se tiene en cuenta en Colombia opera una estabilidad laboral impropia o relativa, *“que consiste en que el empleador privado u oficial puede dar por terminado el contrato de trabajo, bien aduciendo una justa causa, o en ausencia de ésta pagando una indemnización al trabajador”*<sup>2</sup>.

En ese orden, sin que este Juzgado desconozca la situación del señor Bohorquez García, lo cierto es que no se evidencia que su despido haya tenido como origen un acto discriminatorio derivado de su estado de salud, pues para ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que *“en ningún caso la “discapacidad” de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha “discapacidad” sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de “discapacidad” podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

Finalmente, en lo que atañe a la situación sanitaria que enfrenta el país, debe señalarse que no existe ninguna disposición normativa o jurisprudencial que avale una especie de fuero por esa sola circunstancia. En ese orden de ideas, el artículo 64 del CST continúa vigente, por lo que los contratos de trabajo pueden ser terminados válidamente previa *“indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable”*.

De lo anterior se extrae, que en el presente trámite, no se demostraron los presupuestos axiológicos necesarios para que la pretensión tutelar saliera avante, por lo que ha de ser declarada improcedente, ya que la misma se debe ventilar en sede ordinaria ante la jurisdicción laboral, la cual es competente para conocer del conflicto propuesto de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del C. P. T. y S.S. Frente a lo aquí pretendido es de recordar lo expuesto por nuestra Honorable Corte Constitucional al sostener en forma reiterada lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - sentencia SL10106-2014 Radicación n.º 38288

*“... No puede pensarse que el Juez de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario que inicialmente debe culminar en diez días, según el artículo 86 de la Constitución Nacional, pero que de todas maneras tiene una característica eminentemente supletoria, pueda reemplazar a aquel que en el trámite y desarrollo de los procesos está sometido a los derroteros señalados por las leyes respectivas en los cuales debe respetar rigurosamente el principio del debido proceso, sin olvidar que ellas le dan poder coercitivo suficiente para su cumplimiento.*

*“El desplazamiento y sustitución de la jurisdicción ordinaria por esta novedosa institución, no fue en ningún momento el propósito del constituyente de 1991...”.*

Con fundamento en las anteriores consideraciones, **El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por David Alejandro Bohórquez García, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO. - NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiendo que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**TERCERO. -** Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARIO FERNANDO BARRERA FAJARDO**

**JUEZ**