

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0292-01
Accionante: JUAN CARLOS LÓPEZ PÉREZ
Accionada: TRANSMASIVO S.A.
Vinculadas: SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –
TRANSMILENIO S.A. Y MINISTERIO DEL
TRABAJO.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por Juan Carlos López Pérez contra del fallo de tutela proferido el 24 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, donde se negó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Juan Carlos López Pérez, por conducto de apoderada judicial, entabló acción de tutela contra Transmasivo S. A., al encontrar vulnerados sus derechos a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad.

1.2. Como hechos relevantes refiere que la entidad accionada cambió su periodo salarial y suspendió su contrato laboral suscrito desde el 24 de abril de 2006, a término indefinido, a partir del 12 de mayo y hasta el 25 el siguiente “con prorroga automática”.

Que para ello su empleador no tuvo en cuenta su condición de padre cabeza de familia; que tiene a su cargo dos menores de edad y la custodia de una mayor de edad; que el único medio de sustento de su hogar es su salario y que desde el año 2013 presenta apnea del sueño, osteocondritis Intervertebral, lesión osteocondral de aspecto degenerativo, contusión de rodilla de lateralidad derecha, trastornos de los discos intervertebrales y lumbago no especificado, todas las cuales le generan “riesgo de hipertensión lateral, riesgo incrementado de cardiopatía y de accidentes cerebro vasculares”.

Igualmente, informó que su patrono cuenta con recursos económicos para sufragar “los salarios y prestaciones sociales de acuerdo al contrato de cada uno de sus trabajadores”, conclusión a la que arribó luego de revisar los certificados de cámara y comercio de diferentes empresas donde se evidencia que la representación legal está a cargo de la misma persona que asume la de Transmasivo S.A.

Asimismo, que dicha entidad elevó ante el Ministerio del Trabajo solicitud de autorización de terminación de contratos individuales de trabajo de la planta laboral de la empresa, “que finalizó bajo la Resolución N. 5278 de diciembre de 2019” y donde a él se le relacionó como trabajador con menoscabo de salud y recomendaciones médico-laborales, siendo excluido de la autorización dada por la cartera del ramo.

Manifestó que en abril del presente año recibió como salario la suma de \$827.300.00 y en mayo \$668.400.00, monto inferior a la pactada con la empresa, esto es, \$1´914.000.00, lo cual afecta su mínimo vital.

2. Ante ello exoró la protección de los derechos a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social, salud y la igualdad de él y su familia y fuera declarará la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo, ordenándose el pago de los salarios y demás prestaciones sociales.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado luego de hablar de los presupuestos procesales de la acción sumaria; puntualizar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta y hacer un estudio panorámico sobre la suspensión de los contratos laborales, negó el amparo solicitado, pues de las pruebas acopiadas evidenció que contrario a la afirmado por el señor López Pérez, a este le fueron concedidas vacaciones anticipadas, “opción que se encontraba dentro de las recomendadas por el Ministerio del Trabajo” y, una vez finalizadas, ante la imposibilidad de desarrollar el cargo que desempeñaba en la empresa -conductor de bus articulado-, bajo la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo, su contrato fue suspendido con fundamento en la causal 1ª del artículo 51 del C. S. T., siendo asunto del juez laboral resolver sobre su procedencia o ineficacia.

A su vez, era menester del juez laboral determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieran establecer si el accionante tenía derecho al consecuente pago de salarios dejados de percibir.

Resaltó que aún cuando la suspensión del contrato inició el 12 de mayo de 2020 y el actor reclamaba pagos parciales en el mes de abril, aduciendo haber recibido menor remuneración en comparación con meses anteriores, confrontando tal manifestación con el recibo de nómina correspondiente se apreciaba “que no fue así, pues en dicha mensualidad aparte del salario básico le fueron pagadas las vacaciones disfrutadas, para un valor total de \$1’902.359”, estando vedado al juez de tutela invadir la órbita del juez ordinario, tornándose improcedente el mecanismo constitucional.

Respecto a la estabilidad laboral reforzada, en atención del estado de salud de señor Juan Carlos, acentuó que esta no surgía evidente, ya que si bien el actor padecía de unas enfermedades que afectaban su salud, estas no llegaban a ser incapacitantes, “de tal magnitud que le impidan

realizar otra actividad”; tampoco se traducían “en una disminución significativa de su capacidad laboral, ni son de tal talante que le impidan desempeñar sus funciones de manera regular”, sumado a que no se trata de una terminación del contrato que lo privara del empleo, “sino de la suspensión del contrato en virtud de los hechos de la emergencia sanitaria, que por las medidas impuestas han reducido la prestación del servicio de transporte”, renglón donde se desempeñaba el actor”.

Con todo, recordó que la suspensión del contrato laboral conllevaba la obligación para el empleador de cancelar los aportes a la seguridad social, “con lo cual se mantiene a salvo su derecho al acceso a la salud, por ende, en tal sentido no hay vulneración”.

En cuanto al perjuicio irremediable, señaló se configuraría en la medida en que se viera afectado el mínimo vital del actor y se demostrara (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta que se declaró por parte del gestor ser padre cabeza de hogar; tener dos hijas menores de edad y una mayor bajo su custodia, las cuales dependían de su salario como único medio de sustento, aseguró “el solo hecho de tener hijos a cargo no lo hace merecedor de las prerrogativas que dicho título conlleva, pues para ello, deben concurrir factores como, el no recibir ayuda económica por parte de su familia o de una cónyuge o compañera, la madre de sus hijos, o resultar esta insuficiente, lo cual no fue probado de modo idóneo por el accionante”, adicional a que para proveer el sustento de su hogar podía acudir a sus cesantías “aspecto frente al cual ningún pronunciamiento hizo, ni indicó estar en imposibilidad de retirarlas, lo cual hace presumir

que las tiene a disposición”; de ahí que no aflorara la afectación al mínimo vital y no quedara otro camino que negar la protección reclamada.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la apoderada judicial del señor Juan Carlos López Pérez impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) No existe soporte probatorio que demuestre que la suspensión del contrato ocurrió indubitadamente por un caso de fuerza mayor o caso fortuito, razón por la cual se debía aplicar el principio *in dubio pro operario*, especialmente, si tal y como lo menciona el *a quo*, la causal de suspensión no ha sido determinada por un Juez Laboral.

(ii) Con la declaración de emergencia sanitaria el Ministerio de Trabajo no ha depuesto a los empleadores y compañías de informar previamente y obtener el aval o permiso para proceder con la suspensión de contratos laborales o a despidos colectivos; luego no operaba *ipso iure* por parte de las empresas la suspensión de contratos.

(iii) La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales del trabajador y si bien no es un instrumento para solicitar el pago de acreencias laborales, contrario a lo indicado en la sentencia, ante la afectación de mínimo vital, lo cual a su juicio está demostrado, corresponde al juez constitucional hacer cesar las acciones que vulneran o afectan dicho derecho, máxime si el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciables.

(iv) No es razonable que el Juez Constitucional, ponga en velo de duda la necesidad de los ingresos y el mínimo vital de un trabajador enfermo que tiene a cargo su núcleo familiar, resaltando infortunado e inconstitucional que se nieguen los derechos aduciendo que “el solo hecho de tener hijos a cargo no lo hace merecedor de las prerrogativas que dicho título conlleva”.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Confrontados los argumentos de la alzada con los planteamientos del fallo de primer grado, así como con el contenido de las prerrogativas iusfundamentales cuyo amparo se exoró, se advierte desde ya que esta sede judicial se aparta de los planteamientos de la decisión apelada, conforme se esgrime a continuación.

2.1. Lo primero que hay que decir frente al señalamiento de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial es que, ciertamente, en línea de principio este tipo de pretensiones que versan sobre la eficacia de la suspensión del contrato de trabajo y le reconocimiento de prestaciones salariales y prestacionales, pueden y deben ser conocidos por el Juez natural, esto es, el de la jurisdicción ordinaria laboral.

2.2. Sin embargo, excepcionalmente se ha reconocido la procedencia del medio de amparo cuando el mecanismo alternativo de defensa no sea eficaz o cuando exista un perjuicio irremediable de la afectación de los derechos de la persona.

Acerca de lo primero, se ha precisado que el mecanismo alternativo, en general, se entiende ineficaz cuando se trata de sujetos en condición de debilidad manifiesta bajo el criterio de que la espera en el tiempo necesaria para esa otra vía va en contra de los derechos que están lesionados o en riesgo; tal condición de vulnerabilidad, como es el caso de personas discapacitadas, enfermas, madres o padres cabeza de hogar, madres gestantes, entre otros, quien, en virtud de las atribuciones legales reconocidas a los empleadores, con su despido, se ven avocadas a una situación de discriminación o marginación en contra de sus garantías inquebrantables¹. Sobre ellos se ha dicho que opera la estabilidad laboral reforzada, que impide que se les despidan o desmejoren sus condiciones laborales sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, en aras de evitar y abolir la discriminación por razones de aquella vulnerabilidad, que se presume en estos casos², tema sobre el que se recabará más adelante.

Desde luego, dígase desde ya, la suspensión del contrato de trabajo, como conlleva a que el trabajador deje de recibir su salario, es en sí misma una desmejora de sus condiciones laborales.

2.3. Y en cuanto al perjuicio irremediable, en efecto como lo señaló el Juzgado de primera instancia en la decisión recurrida, acaece cuando es latente la inminencia de un daño, el mismo es o puede ser grave, por lo que se requiere tomar medidas urgentes e impostergables para evitarlo o conjurar su lesión.

1 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-647 de 2015.

2 Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades, entre otras en la sentencia T-118 de 2019 de la Corte Constitucional.

2.4. Verificando estos asuntos en el caso en particular, puede concluirse con facilidad que, ciertamente, para acceder a las pretensiones que se erigen por vía de tutela, cuenta en línea general el actor con las acciones legales para acudir ante el Juzgado Laboral.

Empero, el despacho no encuentra que sea ese un mecanismo eficaz, puesto que requiere una inversión amplia de tiempo que el actor, por sus particularidades, no puede estar sujeto cuando del mismo modo están en grave perjuicio sus derechos fundamentales.

2.5. Acerca de la ineficacia el despacho estima necesario analizar si el accionante es un sujeto de vulnerabilidad del que se imponga una especial protección, para lo que es oportuno recabar que tal condición se predica, entre otras, de aquellas personas que tienen reducciones físicas o en su salud y, además, de las madres o padres cabezas de familia.

2.5.1. Entorno a dicho punto, se extrae de la historia clínica del actor que fue diagnosticado con apnea del sueño (Sahs severo en manejo), lesión de rodilla derecho (accidente laboral), lumbago no especificado, abombamiento de los discos intervertebrales en los niveles L4, L5 y L5 S1, asociado a artrosis facetaria (Discopatía degenerativa – Discopatía multinivel no compresiva), síndrome facetario, osteocondritis intervertebral, quebrantos de salud que permiten concluir que el mismo se encuentra en condición de debilidad manifiesta, pues dichas enfermedades le impiden o dificultan el desempeño de las fusiones para las cuales fue contratado por Transmasivo S.A., siendo menester, en pro del estado social de derecho, el desarrollo de los derechos a la igualdad y solidaridad que establece la Constitución Nacional, adoptar medidas para el restablecimiento de sus garantías como sujeto de especial protección constitucional.

2.5.2. No en vano el legislador patrio con la promulgación de la Ley 361 de 1997, dispuso de medios de protección para personas en estas condiciones, sino que además exaltó el deber del estado en protegerles y

ampararles en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales.

2.5.3. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional cuando unificando su criterio refirió que *“quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social”*³.

2.5.4. A esa sazón, debe indicarse no es al juez de tutela a quien corresponde emitir un pronunciamiento sin mayor razón de ciencia sobre las condiciones médicas del accionante, tal y como se hizo en el presente caso, pues en principio, este no puede determinar el dolor, sufrimiento o estado invalidante a la que se ve sometido el señor Juan Carlos por las dolencias que soporta, que desde luego se circunscriben al plano corporal y psicológico. De ahí que resulte inaceptable e infortunado que se soporte la decisión impugnada en consideraciones como que las enfermedades develadas “no llegan al punto de la discapacidad de tal magnitud que le impidan realizar otra actividad, tampoco se traducen en una disminución

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-049 de 2017.

significativa de su capacidad laboral, ni son de tal talante que le impidan desempeñar sus funciones de manera regular”.

Ello es tarea de los galenos tratantes, quien bajo criterios técnicos y como expertos en la materia deben calificar, emitir un criterio científico, tratar y poner a disposición del paciente todos los recursos técnicos y humanos con tal de hacer mas llevaderas las enfermedades aquí evidenciadas.

2.5.5. Recuérdesse que la Corte ha sostenido desde al menos 2006 que *“en materia laboral, 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 su condición de discapacitados o de invalidez”*⁴. (subrayado del despacho).

2.6. Contrario a lo concluido en la primera instancia, por demás, hay evidencia de que la situación de salud del señor Juan Carlos López Pérez impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, tal y como se desprende de la historia clínica y recomendaciones de salud ocupacional emitidas por Famisanar EPS.

Al efecto, puede observarse como desde el 2014⁵, en virtud de la apnea severa, se solicitó por salud ocupacional a Transmasivo S. A., reasignación de funciones entre las que destaca “evitar conducir bus articulado por más de cuatro horas”, “laborar en horario diurno de 8 horas diarias, preferiblemente en horas de la mañana”, “evitar turnos rotativos y jornada nocturna”, “evitar exposición de temperaturas elevadas”, “evitar exposición a irritantes químicos”, “evitar situaciones estresantes y

4 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-198 de 2006.

5Anexo 3, folios 2 al 3.

sobrecarga de trabajo”, todas las cuales fueron mucho mas restrictivas para 2016, como ejemplo, la de desempeñarse como conductor⁶.

2.7. Aparejado a lo anterior, debe analizarse aquí si el actor es padre cabeza de familia, como lo refiriera, condición que se predica de las personas que (i) tengan la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenten con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) el otro padre/madre, cuando son los hijos los dependientes, murió, está ausente de manera permanente o se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental⁷.

Frente a ellas la jurisprudencia constitucional ha reconocido una particular protección a esta población, expresando que “*las mujeres (léase las personas) que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional*”⁸; lo que igualmente se predica del hombre, que bajo esos mismos entornos asume dicho rol⁹.

2.8. En el presente evento, sin embargo, no se predica del señor López la especial protección constitucional establecida para los padres cabeza de familia, dado que de las pruebas aportadas, el Despacho, si bien no logra establecer certeza sobre un abandono de las obligaciones que le son propias a la progenitora frente a la menor, si encuentra un indicio de prueba de tal circunstancia, derivado de que se acreditó el ejercicio de la custodia provisional de la misma y que el 8 de julio de 2016

6 *Ibíd*em, folios 30 al 31.

7 Corte Constitucional de Colombia, sentencias Sentencia SU-388 de 2005 y T-003 de 2018.

8 Corte Constitucional, sentencia T-345 de 2015.

9 Queda claro que por condiciones sociales y culturales se han atribuido a la mujer el rol de directora insular del hogar o de las labores que implica la maternidad, adicional a la de proveer el sostenimiento de los hijos, lo que ha provocado diversas medidas de protección no sólo dirigidas a cumplir artículo 43 *supra*, sino también, y principalmente, a obtener la protección de los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos dependen exclusivamente de la presencia y el rol de la mujer como cabeza de hogar.

denunció penalmente a la progenitora de esta por el delito de inasistencia alimentaria¹⁰, principio de prueba que pone en tela de juicio que puede existir esa dependencia económica en cabeza del actor total y primordialmente, que le da el estatus de padre cabeza de familia, situación que también lo ubica dentro de un marco de especial protección constitucional.

2.9. Ahora bien, acerca de la existencia de un perjuicio irremediable, es necesario anotar que la falta de ingresos salariales para el actor, de los que depende también su núcleo familiar, conlleva sin duda a un menoscabo grave e inminente de su mínimo vital. La falta de recursos económicos le impedirá adquirir bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades mínimas.

Resulta oportuno recordar en este punto que *“Sobre la afectación del mínimo vital o de subsistencia ha dicho la Corte, en reiterada jurisprudencia, que éste se presume afectado, cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia”*¹¹

Todo ello permite deducir la necesidad de adoptar medidas urgentes para mitigar el perjuicio al que el accionante y su familia están expuestos, argumentos todos que ponen de presente que, a pesar de la existencia de la otra vía para la defensa de los derechos que concluyera en parte el Juzgado de primera instancia, concurren aquí las dos salvedades para poder analizar de fondo todos los planteamientos de la acción

10 Anexo 7, folios 36 al 41.

11 Corte Constitucional, sentencia T-725 de 2001.

directamente por el Juez o la Jueza de tutela, sin exigir que deba el actor previamente hacer uso de tales vías.

3. Dicho lo anterior el Juzgado analiza si del accionante puede predicarse la estabilidad laboral reforzada, para lo que ha de decirse que corresponde a una garantía particularmente reconocida a aquellos individuos que forman parte de una población especialmente protegida, que *“supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”* lo que *“se manifiesta en la posibilidad de exigir la ejecución de conductas que permitan el acceso y la preservación del empleo o la omisión de las que obstaculicen tales objetivos so pretexto de razones injustas, supuestos que corresponden a los conceptos de protección laboral positiva y protección laboral negativa, respectivamente”*¹².

Por eso, se ha dicho que se vulnera siempre *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”*¹³.

3.1. En líneas precedentes ya pudo concluirse que el actor forma parte de esa población vulnerable, por su estado de salud y por ser padre cabeza de familia.

Bajo ese evento, tal y como se extrae de los hechos traídos por el tutelante, se establece en favor del señor López Pérez una condición de estabilidad laboral reforzada en virtud de sus patologías¹⁴ - apnea del

12 Corte Constitucional de Colombia, sentencia t- 449 de 2010.

13 Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2019.

14 En punto a la estabilidad laboral, como lo ha dicho el máximo órgano de lo constitucional, “desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad

sueño, osteocondritis Intervertebral, lesión osteocondral de aspecto degenerativo, contusión de rodilla de lateralidad derecha, trastornos de los discos intervertebrales y lumbago no especificado, todas acreditadas con la historia clínica aportada-, cuestión de la cual igualmente conoce Transmasivo S. A., como quedó acreditado al manifestar en su contestación que “(...) la empresa si tiene conocimiento que el actor tiene afectaciones de salud, pero no de sus patologías”, existiendo ó una desmejora en la condiciones laborales sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

3.2. Esta situación de reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada en cabeza del accionante, ya de plano pone de presente la obligación del empleador de contar con el aval del Ministerio de Trabajo para la desmejora en las condiciones laborales del trabajador implícita en la suspensión de su contrato y, de contera, la lesión de sus derechos fundamentales por la omisión de este requisito, motivo suficiente para proceder al amparo.

3.3. Sobre el tema es necesario recordar, adicionalmente, que en los estados de excepción como el establecido con el decreto 457 de 24 de marzo de 2020 y los expedidos hasta la fecha es forzoso el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales tal y como lo ordena el numeral 2 del canon 214 de la Constitución nacional, que de hecho sobre población vulnerable impone un amparo especial y amplio.

4. Llama la atención del despacho que el análisis que se realizara en la decisión impugnada sobre la suspensión del contrato de trabajo, no podía hacerse aislado del contexto nacional por el que se atraviesa, que impone un estudio de las particularidades específicas en cada caso y no,

mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”¹⁴; derecho que tiene mayor envergadura y relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, como por ejemplo, sus particulares condiciones de salud y/o capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la que “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial”¹⁴.

sin más, de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo acerca de la posibilidad de suspender el contrato, sin evidenciar que la pandemia mundial por la que se atraviesa ha puesto una realidad diferente, que demanda la protección de todos los miembros de la sociedad y, en particular, con mayor ahínco, de aquéllos que forman parte de la población más vulnerable.

4.1. En este sentido es necesario traer a colación algunas de las directrices que el propio Ministerio del Trabajo ha emitido a lo largo del estado de excepción por el que se atraviesa, procurando una posición garante frente a las medidas de protección al empleo.

Así, en la **Circular No. 0021 de 2020** esa cartera ministerial dispuso “Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención e COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 marzo De 2020”. En tal texto, ciertamente se determinaron mecanismos que los empleadores podían usar con miras a preservar el empleo y afrontar la crisis conjurada por el Covid-19, ente las cuales señaló el *i)* trabajo en casa, *ii)* teletrabajo, *iii)* jornada laboral flexible *iv)* vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, *v)* permisos remunerados - salario sin prestación del servicio y; *vi)* salario sin prestación del servicio.

Pero de esas posibilidades, determinó también, mediante la **Circular Externa No. 0022 del 19 marzo 2020**, que existe “el compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID19, este Ministerio informa que en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales”. Con ello, dejó claro que la pandemia, en sí misma, aunque podría ser motivo para la suspensión de los contratos de trabajo, en todo caso requeriría del aval o autorización de ese Ministerio.

A través de la **Circular No. 27 del 29 de marzo de 2020**, además, se proscribió a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas, memorando que la Corte Constitucional en sentencia C – 930 de 10 de diciembre de 2009, destacó que “en estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual.”

Realizó igualmente que “1. El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo ‘es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.’ 2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el ‘mínimo vital y móvil’ y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias. 3. En este momento de crisis mundial, la Organización Internacional del Trabajo ha hecho un llamado a proteger los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos del trabajador, por lo que se hace nuevamente un llamado a los empleadores para que actúen bajo el principio protector y de solidaridad, en virtud de los cuales, prima la parte más débil de la relación laboral. 4. Conforme a lo anterior, no es permitido obligar a los trabajadores a solicitar y acceder a tomar licencias no remuneradas, so pretexto de mantener el empleo, pues dicha práctica, además de ser ilegal, afecta dolorosamente la vida del trabajador y su familia, al no poder contar con ingresos suficientes para atender la crisis. 5. Conforme lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política, la

empresa tiene una función social que implica obligaciones, una de ellas, propender por el bienestar de sus trabajadores. 6. Así las cosas, la opción de solicitar una licencia no remunerada debe provenir libre y voluntariamente del trabajador. El empleador determinará la procedencia de concederla o no, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4 del artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo”.

4.2. Desde esta arista, de manera general, se avista que muy a pesar de la crisis económica generada por las acciones que han sido necesarias para mitigar los contagios masivos por Covid-19, se ha exaltado la necesidad de impedir que se impongan las consecuencias de manera unilateral a los trabajadores, cuando es claro que ellos son la parte menos favorecida de la relación laboral y están cobijados en el marco constitucional de manera especial. Por ello, se deduce que la suspensión del contrato es uno de los últimos recursos a los cuales puede acudir el empresario, ya que existen medidas suficientes y menos gravosas para garantizar la continuidad del mismo sin lesionar el mínimo vital del trabajador y en todo caso el empresario debe acudir al Ministerio de Trabajo en busca de su autorización. Del mismo modo, surge de lo anterior que está proscrito forzar que el trabajador acceda a licencias no remuneradas e incluso a vacaciones anticipadas.

4.3. En el caso puesto a consideración de esta sede judicial, sin embargo, se observa que la accionada no cumplió con esos mínimos para el proceder ante su trabajador.

4.3.1. Ciertamente, de las pruebas acopiadas, se observa, primero, que ante el inicio y declaración de emergencia sanitaria lo primero que se hizo fue enviar al señor Juan Carlo López Pérez a vacaciones desde el 30 de marzo de 2020, hasta el 17 de abril, sin que al menos del documento arribado por Transmasivo S. A. se extraiga su aquiescencia con la imposición de la firma del trabajador en el documento titulado “mutuo acuerdo vacaciones anticipadas” de 27 de marzo del presente año.

4.3.2. Ahora, una vez reincorporado a sus labores el 18 de abril, por carta enviada el 11 de mayo de 2020, le fue suspendido su contrato laboral a partir del 12 siguiente, es decir, en menos de un mes de iniciar labores, sin contar con la autorización previa del Ministerio de Trabajo que se requería tanto por la condición misma de la pandemia por la que se atraviesa y según las circulares prenotadas, como por la estabilidad laboral reforzada que se predica del accionante.

4.4. Que aún teniendo conocimiento de sus patologías, que por cierto es mendaz señalar que no tenía acceso a dicha información, pues obra dictámenes médico laborales y recomendaciones de salud ocupacional remitidas por la EPS Famisanar y recibidas por Transmasivo S. A.¹⁵, donde se develan sus padecimientos, incluso, si se tiene en cuenta que la contusión en la rodilla derecha del señor López fue producto de un accidente laboral¹⁶, dado que para el 6 de febrero de 2019 cumplía funciones no como conductor de articulado sino como “digitador reubicado”¹⁷, insistió y adelantó acciones para suspender su contrato laboral.

Siendo factible en virtud del marco legal en cita, hacer trabajo en casa o teletrabajo en una función que conocía y al menos de lo que resultó acreditado desde el año 2019 venía adelantando el señor Juan Carlos, esto es, la de digitador, su patrono decidió enviar a su trabajador a vacaciones y luego proceder a la suspensión del contrato, amparándose en el numeral 1º del artículo 51 del C. S. del T.

5. Todo lo anterior lleva al despacho a concluir la lesión de los derechos fundamentales del accionante a la estabilidad laboral reforzada por no tener el aval previo de la autoridad laboral, al trabajo por la suspensión de su contrato en las condiciones actuales y obviando las propias directrices del Ministerio del Trabajo, así como también del mínimo vital, sobre el que ya se precisó se presume su afectación en razón a la

15 Anexo 3 y anexo 5.

16 Así se lo informó EPS Famisanar con documento de 15 de marzo de 2019.

17 Historia clínica de ingreso a la Clínica de Occidente de 6 de febrero de 2019.

falta del salario cuando este es el único ingreso económico del trabajador, como aquí ocurre.

En este punto resta señalar que el Despacho no puede compartir en modo alguno el argumento planteado en la decisión recurrida según el cual el trabajador bien podía hacer uso de sus cesantías para sobrevivir, puesto que desconoce, primero, que esa prestación se creó como un ahorro a mediano y largo plazo en beneficio del trabajador, pero para que adquiriera vivienda o para sus estudios o los de su núcleo familiar y, segundo, olvida que es deber constitucional del estado y sus instituciones el amparo de la parte más débil de la relación laboral, como lo es el trabajador, a quien se le deben procurar cuando ello sea posible –como aquí-, los derechos mínimos como la estabilidad laboral y el pago de salarios. Por demás, bajo el mismo criterio del fallo impugnado, podría decirse que la empresa bien puede acceder a créditos bancarios o a alguna otra forma de ingresos para estar obligada a mantener todos los empleos y pagar todos los salarios y prestaciones a sus trabajadores, máxime cuando la mayoría de medidas adoptadas por el Gobierno Nacional durante el actual estado de excepción apuntan justamente al fortalecimiento económico empresarial por esa vía.

Pero como a la empresa, al margen de la responsabilidad social que se le debe imponer, no se le puede forzar a tal proceder, tampoco -menos aún- al trabajador a que para su supervivencia haga uso de recursos que, además en su caso, constituyen derechos laborales irrenunciables.

6. En consecuencia, el fallo impugnado ha de ser revocado, para proteger los derechos al trabajo y mínimo vital del señor Juan Carlos López Pérez y de su familia, quienes se vieron afectados por la suspensión del contrato laboral por parte de Transmasivo S. A., sin contar con la autorización previa del Ministerio de Trabajo y sin comprobar si el accionante podía seguir desempeñando el último cargo encomendado -digitador- en la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo, previo a afectar de manera sistémica su bienestar; derechos todos de raigambre constitucional y, por ende, amparables por la presente vía.

Colofón de lo expuesto, la suspensión del contrato laboral entre Transmasivo S. A. y el señor Juan Carlos López Pérez, y procederá a cancelar los salarios dejados de percibir por su empleado y los que a futuro se causen oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia y no sea solicitado el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar aplicación a las suspensión de la relación laboral tantas veces referida, ya que si se mira al detalle dicha figura data de hace mas de (120) días y la suspensión unilateral con la que cuenta el empleador que no puede ser indefinida.

15. En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido el 24 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos al trabajo y al mínimo vital del señor Juan Carlos López Pérez, lesionados por Transmasivo S.A.

TERCERO: En consecuencia, se deja sin efectos la suspensión del contrato laboral habido entre Transmasivo S. A. y el señor Juan Carlos López Pérez.

CUARTO: ORDENAR a Transmasivo S. A. que de manera inmediata o dentro del término de (48) horas cancele los salarios dejados de percibir por el señor Juan Carlos López Pérez y los que a futuro se causen oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia y no se cuente con el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar cualquier desmejora de la relación laboral.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

SEXTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.