



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL

Pamplona, siete de abril de dos mil veintidós

REF: EXPEDIENTE No. 54-518-31-12-001-2020-00118-01
ORDINARIO
APELACIÓN SENTENCIA
PROVENIENTE DE: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
DEMANDANTE: SERGIO ORLANDO LÓPEZ RICO
DEMANDADO: BANCO B.B.V.A. COLOMBIA S.A.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA NO. 006

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala sobre el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte accionante contra la **SENTENCIA** emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad en audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2021, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por el señor **SERGIO ORLANDO LÓPEZ RICO** frente al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA**¹.

II. ANTECEDENTES

1. De lo advertido en la demanda² y sus anexos, y en lo que resulta de interés a la alzada, se resalta lo siguiente:

1.1 El 19 de octubre de 2004 Sergio Orlando López Rico se vinculó laboralmente con la empresa BBVA Colombia, domicilio Pamplona, mediante “*contrato a término indefinido*”, ejerciendo el cargo de Auxiliar II, posteriormente transitó los puestos de Auxiliar Atención al Cliente Dual Ventanilla, Auxiliar Ventanilla y Asesor Integral de Servicios, éste que desempeñó hasta su “*despido sin justa causa*”, acaecido el 14 de octubre de 2020, habiéndole indemnizado su empleador con \$77.613.331. Despido que estuvo precedido por un intento de “*transacción*” por el Banco, no acogido por el trabajador.

1.2 Que López Rico “*es cabeza de hogar*”, siendo responsable del cuidado y sostenimiento de su madre, Elba Rico de López, de 73 años de edad, diagnosticada con

¹ Proceso que correspondió por reparto a este despacho el 20 de septiembre de 2021.

² Presentada el 26 de noviembre de 2020.

“Alzheimer y epilepsia desde hace cuatro años”, a quien además tenía vinculada como beneficiaria en su régimen de seguridad social en salud con la EPS Medimás; asimismo era garante de la atención de su padre, Gustavo Orlando López Duque, fallecido el 1° de noviembre de 2020, quedando expósita toda esta protección con ocasión del despido de su puesto de trabajo.

1.3 No obstante que el 17 de marzo de 2020 el gobierno nacional declaró un *estado de emergencia* sanitario en todo el territorio, el demandante *“continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida en la modalidad presencial”*, y para el 26 de junio del citado año presentó quebrantos de salud, realizándose toma de muestra para CoV2, resultando *“positivo”* por lo cual estuvo en *“aislamiento preventivo obligatorio”* desde tal data hasta el 13 de septiembre siguiente, cuando se produce la reincorporación a su empleo, siendo, como ya se indicó, despedido en el mes de octubre.

1.4 Como consecuencia de la separación obligado de su ocupación por el BBVA, solicita el actor declarar *“nulo e ilegal la terminación del contrato laboral”*, se disponga el correspondiente *“reintegro”* en las mismas condiciones en que venía su función, *“sin solución de continuidad para todos los efectos legales”* y, consecuente, se verifique el pago de las prestaciones causadas, con fundamento en los criterios ultra y extra petita, así como que se ordene el pago de costas y gastos procesales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Trámite de la demanda y su contestación

Mediante proveído del 4 de diciembre de 2020³ se inadmitió la demanda y con escrito presentado oportunamente se subsanaron las falencias advertidas⁴. Constatados los requisitos legales, mediante auto del 22 de enero del 2021⁵ se le dio vía libre a la querrela; notificado el demandado dio respuesta⁶, oponiéndose a cada uno de sus pretensos, propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, no acreditación de la condición de padre cabeza de familia, no configuración de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, compensación y buena fe”*.

Argumentó en su riposta la entidad crediticia que *“la terminación del contrato de trabajo del demandante se dio de manera unilateral y sin justa causa, cumpliendo con los mandatos legales establecidos en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo”*.

³ Folios 1-2 Auto Inadmitido visto en el Numeral 06

⁴ Recibido el 11 de diciembre de 2020 folios 1-16 visto en el numeral 07

⁵ Folios 1-1 visto en el numeral 09

⁶ Recibido el 12 de febrero de 2021, folios 3-21 visto en el numeral 11

En ese sentido, se pagó en debida forma la indemnización por despido sin justa causa y no existían razones para determinar que era inviable esta terminación o que existía algún fuero que le otorgara estabilidad laboral reforzada”.

Se afirma que para el Banco proceder con la terminación del contrato “siempre verifica si la persona presenta un estado de salud que pueda brindar un eventual fuero (situación que como se observa en este caso, NO existe, pues el ser positivo COVID – 19, es una situación TEMPORAL, que hasta el momento y según lo que se ha publicado, no deja secuelas –aun cuando los estudios no han terminado y, además, el aislamiento obligatorio del demandante terminó un mes antes de la terminación del contrato de trabajo)”. Así, “el demandante no es beneficiario de la estabilidad laboral reclamada, pues no se presenta ninguna de las condiciones requeridas para tal fin, que principalmente se resumen en la acreditación de una discapacidad que afecte el normal desarrollo de las funciones por parte del trabajador, y que ese sea el motivo por el cual se termina el contrato de trabajo, como se observa en el art. 26 de la Ley 361 de 1997”.

Sobre la esgrimida calidad de “padre cabeza de familia”, aludiéndose a la sentencia SU-388 de 2005, se indica que en el particular el demandante no cumple en integridad sus supuestos: Y se adiciona, “en el hipotético caso de tenerse por acreditado que -el- accionante tuviese la condición de padre cabeza de familia, debe tenerse en cuenta que era necesario que la compañía conociera en su momento de tal condición”, aspecto que se pretende suplir con una “declaración ante notario” de Sergio Orlando, allegada “9 días después” de terminado el contrato.

2. Sentencia de primera instancia

La señora Juez declaró “probadas” las excepciones de “cobro de lo no debido”, “no acreditación de la condición de padre cabeza de familia” y “no configuración de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud” e “infundadas” las demás excepciones. Estableció que “entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió desde el 19 de octubre del 2004 al 14 de octubre del 2020”, negando las demás pretensiones de la demanda; condenó en costas al demandante, fijando como agencias en derecho \$1.817.052.

Para tomar tal determinación estableció como problemas jurídicos: “si a la terminación del contrato de trabajo el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada, en virtud de la emergencia sanitaria y por haber padecido el Covid-19. Y, además, si - de - ostentar la calidad de padre cabeza de familia, es procedente el reintegro con todas sus implicaciones en materia de salario y prestaciones”.

Con base en el caudal probatorio --documental y testimonial-- , concluye la falladora que se acreditó que el 14 de octubre de 2020 la demandada comunicó al actor la terminación

del contrato de trabajo sin justa causa, conllevando el reconocimiento de la indemnización de que habla el Art. 64 del CST, la que fue consignada en una cuenta de depósitos judiciales, ante la negativa del actor a recibirla. Así, la actuación del empleador la precisa ajustada al marco normativo vigente, al pagarse la indemnización tarifada en la ley, lo que se evidencia en la liquidación allegada y como lo aceptó el demandante en el interrogatorio de parte. Precisó la instancia: *“el contrato de trabajo puede terminar por la decisión unilateral del empleador, con la única condición de que se pague la indemnización fijada en la ley”*.

Con respecto a la condición de salud alegada por el promotor de la acción al habersele diagnosticado Covid-19, adujo la operadora que una vez cumplido el término de aislamiento y retornado a sus actividades en el Banco, éste le comunicó la terminación de su contrato de trabajo, sin que se tope ilegalidad alguna en este trámite.

Para desecharse por el a quo la estabilidad del empleo por la *“emergencia sanitaria”*, se razonó: *“lo cierto es que no hay un desarrollo normativo, ni jurisprudencial que haya establecido que durante estas situaciones opera la estabilidad laboral reforzada y que no se pueda despedir a los trabajadores, máxime cuando se ha cubierto la liquidación y la pertinente indemnización.*

En efecto, por Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, el Presidente de la Republica declaró estado de emergencia económica, social y ecológico, y aunado a ello, el Ministerio de Trabajo profirió la Circular 021 del mismo año, sobre las medidas de protección al empleo, entre ellas, el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, la vacaciones anuales anticipadas y colectivas, lo permisos remunerados y el salario sin prestación del servicio, y en la referida Circular textualmente aparece que la adopción de esta medidas no son obligatorias, sino que se la da la potestad, la facultad al empleador, si lo considera las tome (...). De igual manera, el Presidente sacó otros, hay cantidad de Decretos que fueron proferidos en este estado de emergencia económica y social, pero lo cierto es que la revisión de toda esta normativa y de las Circulares del Ministerio, se tiene que ninguno de los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno nacional a raíz de la pandemia, modificó el Código Sustantivo del Trabajo en los Artículos 61, 62 y 64, que regulan precisamente la terminación del contrato, y de ninguna manera, como ya lo dije, no hay ningún texto, no hay ningún artículo en estos Decretos que refieran que la emergencia produce automáticamente una estabilidad laboral reforzada para los trabajadores”.

Igualmente desestimó la instancia, al alero de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ y de la CSJ, SL⁸, la calidad de *“padre cabeza de familia”* del demandante, para fundar estabilidad laboral reforzada, al ultimar que, no obstante tenía a su cargo a su mamá, incapacitada por demás para trabajar por su edad y delicadas dolencias, no agotaba en completud las restantes exigencias de las citadas fuentes de derecho para

⁷ SU-388 de 2005, C-044 de 2004, C-1039 de 2003, T-388 de 2000.

⁸ SL-260 del 2019, SL- 51 del 2019, SL-1496 del 2014, SL-4418 del 2018, SL-430 del 2020 y SL-696 del 2021.

la presencia de esa figura, que estimó resultaban deducibles en el particular, a saber: Esa obligación de asistencia no es de carácter permanente para el demandante Sergio Orlando, como quiera que *“la señora Elva tiene otra hija que, según confesó el actor, aporta ayuda mensual en especie, consistente en pañales, vestuario y medicamentos, además que la cuidaba en algunas oportunidades y en la pandemia se hizo cargo de atenderla; lo que determina que el actor en realidad no tenía la responsabilidad exclusiva del hogar, ante la presencia y la contribución que estaba dando su hermana Clara Johanna López Rico”*; razonamiento anterior que en esa línea excluye para la instancia, de contera, otra exigencia jurisprudencial para que se pueda atestiguar la calidad de padre cabeza de familia en el agente y es la relativa a que *“no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia”*.

Se termina descartando tal calidad de cabeza familiar, al afirmarse por el Juzgado que, en todo caso, *“lo cierto es que el demandante no comunicó de manera formal esta situación --de padre cabeza de familia-- a su empleador, ni durante el desarrollo de la relación trabajo, --ni al momento de- su finalización para que la entidad verificara estos hechos y tomara las medidas pertinentes.*

Se destaca que el promotor asegura que el Banco conocía su situación porque en la hoja de vida aparecía que la mamá era beneficiaria en salud y además que pedía permiso para llevarla al médico, lo cierto es que la sola condición de beneficiario en salud, no logra demostrar todos los requisitos que ha fijado la jurisprudencia para que se tenga la condición de padre cabeza de familia, y respecto de los permisos que él asegura solicitaba, no obra ninguna prueba al respecto.

De igual manera, tenemos que la declaración extra proceso rendida por el actor ante notario en la Notaria Primera de Pamplona, donde expresa bajo gravedad de juramento que tiene a su cargo a su señora madre Elva Rico, quien dependía económicamente de él, se efectuó con posterioridad al despido, esto es, el día 19 de octubre del 2020 y, además, este documento por sí solo tampoco es determinante para demostrar la calidad de padre cabeza de familia, porque no alcanza a dar certeza acerca de que se cumpla con todos los requisitos para alcanzar la referida connotación”, esto según se estableció por la Corte Constitucional en sentencia T-388 del 2020.

3. La apelación

Según el procurador judicial apelante, el empleador, si bien tenía las facultades contempladas en la norma para dar por terminado el contrato de manera unilateral, ellas en el sub-examine no son deducibles dada la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional y que aún está vigente.

A continuación trae a colación el censor fallo de tutela de segunda instancia, emanado el 5 de julio de 2020 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, radicado 2020-306, reclamando se le dispense igual tratamiento al asunto en debate, esto es, “se le dé --al señor Rico López-- la condición de estabilidad laboral reforzada”. Se presenta de esa decisión:

“Que el estado de emergencia causado por la pandemia del COVID-19 es una situación nueva e inédita. Por ello la jurisprudencia relativa a estabilidad reforzada previa a la emergencia sanitaria no se puede adecuar perfectamente en los presupuestos a tener en cuenta para declararla en las condiciones actuales; excepto aquella que pueda referirse al estado de salud del trabajador, en caso que contraiga el coronavirus COVID-19.

Por ello en la situación bajo estudio debe recurrirse a otros criterios, prescritos en el articulado de la Constitución Política de 1991, para establecer la estabilidad reforzada de los trabajadores durante el estado de emergencia sanitaria declarada por la pandemia del COVID-19, tales como: la orden fijada en el artículo 215, que prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, durante los estados de emergencia, con la anuencia del Gobierno. El artículo 25 que dispone que ‘el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado (...)’. El principio de solidaridad social establecido en el artículo 95, por el cual se establece que los colombianos tienen el deber de responder ‘con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas’ y; el Derecho fundamental al mínimo vital configurado por la Corte Constitucional, al señalar que el salario es el ingreso exclusivo o más importante del trabajador, de tal forma que no recibirlo genera insuficiencia para cubrir sus necesidades y afecta tanto su economía como su condición psicológica.

En tal sentido, discrepa este Despacho de la tesis de la juez de primera instancia, en lo referido a que aún durante la vigencia de los estados de emergencia por causa del Coronavirus COVID-19, los empleadores siguen contando con la autonomía de dar por terminados los contratos de trabajo unilateralmente, mientras cumplan con el pago de las indemnizaciones. Ya que no puede desconocerse que terminar la relación laboral en curso de la declaratoria de los estados de Emergencia Sanitaria y de Emergencia Económica, Social y Ecológica y los posteriores decretos de cuarentena, con restricción a la movilidad de la población general, implica dejar al trabajador desprovisto de los medios necesarios para garantizar la alimentación propia y de su grupo familiar y generarle la pérdida de afiliación al sistema de salud, en un momento que resulta de vital importancia mantenerlo ante los hechos que dan lugar al estado de emergencia.

Por tanto, en tiempos del Coronavirus COVID-19, resulta esencial que la población cuente con estabilidad laboral reforzada que le garantice un ingreso básico que permita la satisfacción de sus derechos durante la vigencia de los estados de emergencia. Además de constituirse en elemento fundamental para la reactivación económica mientras duren los estados de emergencia y al término de ellos. En tal sentido el despido o desvinculación laboral, sin que se garantice ningún ingreso social alternativo y periódico es constitucionalmente inadmisibles”.

Expone el recurrente que el único soporte del ingreso del demandante era el salario que recibía por parte del Banco BBVA, *“en ese sentido, al quedar desprovisto de esta remuneración, difícilmente le será fácil volver a tener los ingresos mínimos de subsistencia, el de él y su señora madre, que está probado padece una situación de salud y es sujeto de especial protección por parte del Estado”*.

4. Las alegaciones en segunda instancia

4.1 Parte demandante

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, conforme al Decreto 806 de 2020, ratifica el letrado del accionante su desacuerdo frente al fallo emitido en primera instancia, reclamando se *“revoque”*, recalcando que *“el A quo, de manera equivocada y errónea interpreta al manifestar que mi defendido no tiene la condición de especial protección por estabilidad laboral reforzada, cuando lo cierto del caso es que se encuentra plenamente demostrado, que mi defendido se encuentra amparado por el artículo 215 de nuestra Constitución Política, el cual establece que no se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, y aun así la empresa actuó de manera caprichosa al concluir que mi defendido no accedió a la terminación del contrato por transacción y ante la negativa de mi mandante la empresa la hace firmar por dos (02) testigos la constancia de que no quiso firmar el acta de transacción (...)”*.

Tampoco comparte el recurrente las razones que presenta el Juzgado para aseverar que el señor López Rico no recoge la calidad de *“hijo cabeza de hogar”*, *“cuando la realidad era que la misma empresa otorgaba los permisos para llevar a su progenitora la señora ELBA RICO DE LOPEZ, a las citas médicas, quien depende económicamente de mi mandante y quien además padece de un diagnostico principal F001 – DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDIO, lo cual era un hecho notorio frente a todos sus compañeros de trabajos, incluidos quienes ostentaron como sus jefes inmediatos”*.

Para el alegacionista la empresa, al dar por terminado el contrato del trabajador, habiendo adquirido éste el virus del Covid -19 en la prestación de su servicio precisamente al Banco, desconoce los derechos que tienen los ciudadanos en un estado de emergencia declarado conforme al artículo 215 de nuestra Constitución. Así el acto del despido se glosa como *“un acto discriminatorio y no una potestad contemplada en la normatividad (...)”*, en el cual no se tuvieron en cuenta las directrices de protección del empleo emanadas del Ministerio del Trabajo dictadas con ocasión de la pandemia del Covid-19, tendientes, entre otras, a *“Proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis”*.

4.1 Parte demandada

Descorriendo su defensa, el Banco reclama sea “confirmado” el fallo al advertirlo ajustado a derecho: *“Se encuentra plenamente acreditado y probado que ninguna de las situaciones y manifestaciones realizadas por el demandante dentro del proceso laboral que dieran lugar a una protección especial por condiciones de salud, o de protección a la paternidad corresponden a la realidad, pues éstas se encuentran soportadas en manifestaciones inexistentes y que nunca lograron probarse dentro del debate probatorio, llevando a que el juez de primera instancia de manera correcta y ajustado a los preceptos legales y jurisprudenciales absolviera a mi representada”*.

Para la parte pasiva de la litis es inexistente el fuero de salud reclamado en el marco de la Ley 361 de 1997, al tenor de las siguientes premisas tocantes al demandante:

- *“Trabajó con normalidad desde su reingreso del aislamiento obligatorio hasta la terminación de su contrato.*
- *Nunca tuvo restricciones médicas, ni afectación o limitación el normal desarrollo de sus funciones.*
- *No tenía incapacidad al momento del retiro.*
- *Nunca fue reubicado del cargo contratado.*
- *El trabajador no demuestra de manera alguna que la decisión de terminar el contrato de trabajo obedeciera al conocimiento de mi representada que tuviera Covid – 19, por el contrario, cuando cumplió su aislamiento obligatorio de 14 días -que según el mismo demandante terminó el 13 de septiembre de 2020-, se reintegró y trabajó de manera normal hasta que fue notificada su terminación sin justa causa.*
- *No existe ningún tipo de proceso de calificación de origen y/o pérdida de capacidad laboral, es más el accionante no presenta ni siquiera incapacidades concedidas, ni recomendaciones realizadas”*.

Enfatiza el alegato que la terminación del contrato de trabajo no fue consecuencia de un supuesto estado de salud del trabajador o debilidad y que, en todo caso, se le canceló la indemnización del Art. 64 del CST, recibiendo un pago total por concepto de liquidación de \$58.044.632. Así, conforme a la jurisprudencia⁹ reinante al tópico advera, *“no era obligatorio que el empleador acudiera al Ministerio de Trabajo para recibir autorización para terminar el contrato de trabajo, pues el resguardo propio de la estabilidad laboral reforzada en este caso en específico no opera, al no existir ninguna condición médica conocida al momento de dar por terminado el contrato de trabajo”*.

En otro frente, y en lo tocante a la condición de “padre cabeza de familia” argüida por el apelante, se reitera por la pasiva lo esbozado en la contestación de la demanda, adicionándose que en el trámite procesal el demandante *“nunca logró probar ninguna de las situaciones que lo podrían --hacer-- merecedor de la protección de carácter constitucional,*

⁹SL1360-2018

razón por la cual la pretensión de reintegro a la Compañía claramente debía ser despacha desfavorable, como lo hizo el juez de primera instancia. Esta situación quedó probada con la declaración del demandante en su interrogatorio de parte, en donde éste confesó que su mamá realmente no dependía únicamente de él, pues contaba con el apoyo de su hermana para esto, lo que descarta de manera clara la situación alegada”, aunado al nulo conocimiento que de esta situación tuvo la empresa.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia y marco de la decisión

Al tenor del artículo 15 del C.P.T. y de la S.S. literal B, es competente esta Sala para desatar la apelación interpuesta por la parte demandante.

Para tal efecto, el Tribunal abordará en su orden sobre el trabajador: **i)** si le asiste una protección laboral reforzada por salud; **ii)** si ostenta la calidad de padre cabeza de familia, y si ello determinaría la reinstalación en su cargo; y **iii)** si el estado de emergencia sanitaria generado por el Covid-19, reinante cuando fue despedido, le otorga fuero de estabilidad.

2. Improcedencia de protección laboral por el estado de salud del demandante

En sentencia del pasado 9 de agosto, radicado 86687, la SL, de la CSJ, al tema en ciernes explicó:

“Ahora, en relación con los requisitos que deben acreditarse para que opere la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esta Sala ya tuvo oportunidad de referirse, en la sentencia CSJ SL711-2021, precisando al efecto que,

*(...) es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: **a)** con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15 % y el 25 %; **b)** severa, mayor al 25 %, pero inferior al 50 % de la pérdida de la capacidad laboral o; **c)** profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50 %; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) **que la relación laboral termine por razón de su discapacidad** –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.”*

Además se enfatizó que *“una calificación técnica descriptiva de la PCL no es el único medio idóneo para probar esa condición, ya que ‘(...) en el evento de que no exista (...) y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, por excepción esta puede inferirse de su estado de salud’, siempre y cuando, se resalta y enfatiza, ‘sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la*

necesidad de la protección’, como en los casos en los que (...) el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

La Corte Constitucional, por su parte, ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, son **(i)** Que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; **(ii)** Que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido y **(iii)** Que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación¹⁰.

En tal perspectiva, adoctrinó la alta Corporación en sentencia T-020 de 2021 que 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 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”¹¹. 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”¹².*

Sobre los antecedentes en salud del demandante, al tenor de su historial clínico¹³, se cuenta en el plenario con los siguientes elementos suasorios:

El 26 de junio de 2020 realiza consulta *“médica de urgencias”* en el Hospital San Juan de Dios del Municipio, detallándose en la respectiva anamnesis: *“Paciente refiere cuadro clínico de aprox. 4 días caracterizado por tos seca asociada a malestar general, faringodinia, opdinofabia, y cefalea holocraneana de intensidad variable... niega contacto estrecho con*

¹⁰ Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹¹ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² En sentencia SU-049 de 2017 la Corte Constitucional sentó *“que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[an] o dificult[en] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,¹² toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares “no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13).” (...) “Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable”.*

¹³ Archivo 7 ibidem

pacientes confirmado o sospechoso Covid 19, niega desplazamientos en los últimos tres meses”. Se le prescribe “incapacidad médica”, “aislamiento domiciliario preventivo por 14 días -- En espera de RT-PCR para Sars Cov2--”.

El 30 de agosto siguiente el Instituto Nacional de Salud, por ante el Laboratorio Colcan SAS, remite el resultado del citado examen “positivo”, disponiéndosele desde el día siguiente por el Hospital local “aislamiento preventivo obligatorio por 14 días o hasta reporte de hisópalo nasofaríngeo”.

El 22 de septiembre de 2020 el Banco le remite correo electrónico al demandante donde le informa: “Conforme a los lineamientos definidos por el Gobierno Nacional para el manejo de los pacientes o probables casos de contagio del COVID-19, a partir de la fecha se levanta la medida de aislamiento preventivo concedida a ti, por lo que debes retomar tus funciones a partir de mañana 23 de septiembre en el horario que habitualmente realizas”¹⁴.

Del citado decurso se tiene claramente que Sergio Orlando López Rico, al momento que fue despedido sin justa causa de su trabajo, 14 de octubre de 2020, no presentaba patología alguna. Si bien, por incapacidad médica no prestó sus servicios del 26 de junio al 22 de septiembre del citado año, no se acreditó que ello tuviera injerencia o nexo causal con la separación definitiva de sus funciones en el Banco.

No existe calificación, informe médico o prueba alguna que ponga en evidencia que cualquiera condición de salud del trabajador, en especial una asociada al Covid-19, le impidiera el desempeño de sus funciones como Asesor Integral de Servicios. Por el contrario, al momento de su despido las ejercía de manera normal, tal como se desprende del interrogatorio que ofreció¹⁵

De tal suerte, la protección que consagra la Ley 361 de 1997 no se le hace extensiva al demandante, ya que para el momento del finiquito del contrato no presentaba enfermedad o estado similar limitante en su salud o un antecedente en este campo que así lo determinara. Así, se tiene que el acto de despido realizado por la demandada no resultó peyorativo de cara a esta protección; resáltese que la prohibición de despido del artículo 26 de la citada Ley¹⁶, pesa sobre el motivado en razones discriminatorias, al respecto su inciso 2° fue declarado exequible condicionalmente por la Corte

¹⁴ Archivo 26 ibídem

¹⁵ “El 14 de octubre estaba trabajando, la jefe subgerente me llamo, señor Sergio, cuadra la caja que lo necesitan en la parte de gerencia, fui a la parte de gerencia y ella me dijo que le llegó su carta de despido. Ese fue el día que me notificaron”.

¹⁶ Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.//No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Constitucional, mediante la sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”, limitación que acá no hace presencia, mostrándose impertinente la mentada autorización.

3. El demandante no tiene la calidad de padre cabeza de familia

Sobre esta temática la Sala comparte la visión y solución jurídica que en la instancia se brindaron, al concluirse que el demandante no estaba cobijado por esta especial protección, que, además de inexistente, nunca se notificó al empleador.

Al tópico oportuno resulta remitirnos a la definición de mujer cabeza de familia --derivable al padre que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen¹⁷---, que es de orden legal, encontrándose en el Art. 2° de la Ley 82 de 1993:

“(...) quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar”.

Aludiendo a este precepto la Corte Constitucional en sentencia SU 388 de 2005, detalló:

*“(...) no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) **por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.”

¹⁷ C-184 de 2003 y C-044 de 2004

Ha advertido la CSJ, SL que de dicha protección legal “no goza únicamente la madre con hijos menores o en situaciones de invalidez o discapacidad, sino toda mujer --hombre en nuestro caso--, que demuestre que la responsabilidad económica, social o afectiva de su núcleo familiar más cercano está a su cargo (...)”¹⁸.

Para establecer en un caso concreto la calidad de padre o madre cabeza de familia la CSJ, SL, ha recordado que no se puede desatender el contexto social, económico y familiar en el que se desarrolla la jefatura del hogar y que, además, “no existe formalidad jurídica y, por ello, es necesario auscultar en las condiciones materiales de cada caso concreto, para lo cual existe libertad probatoria (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social)”¹⁹.

En tal norte, se tiene que el demandante, evidentemente, no ostenta el título en cita respecto de su señora madre²⁰, Elba Rico de López, pues en la cierta asistencia y socorro que dispensa hacia ella, concurre solidariamente otro pariente en segundo grado de consanguinidad, Clara Johanna López Rico. Es el propio interrogatorio del demandante el que evidencia sin dubitación el hecho, desquiciando el pretenso:

“JUEZ. A qué se dedica su hermana. **CONTESTA.** Mi hermana trabaja en el Instituto Superior Rural, acá en Pamplona, ella es secretaria. **JUEZ.** Desde cuándo trabaja en el ISER. **CONTESTA.** Yo creo que antes del 2010 o 2011, no sé fecha exacta de ella. **JUEZ.** Su hermana le colaboraba con los gastos de sostenimiento de su señora madre. **CONTESTA.** Sí, señora, sí me colaboraba. **JUEZ.** Con qué le colaboraba. **CONTESTA.** Ella me colaboraba: que necesitaba comprar los pañales, la ropa. Esto, digamos, cuando yo no podía cuidar de ella, pues ella también me la cuidaba. **JUEZ.** Y más o menos a cuánto ascendida la ayuda que ella le daba. **CONTESTA.** Me daba ella plata, no me daba, ella llegaba con las cosas, digamos aquí están los pañales, aquí están las pastillas, aquí está un par de zapatos; ella plata no me daba, ella llega con las cositas y utensilios de mi mamá. **JUEZ.** Cada cuánto le daba esa ayuda. **CONTESTA.** Ella llegaba cada mes, cada vez que le pagaban a ella, pues ella me colaboraba con eso”.

Sostiene el apoderado recurrente que la afiliación en salud que le hiciera el trabajador demandante a su mamá como “beneficiaria”²¹ y que se verifica para el 1° de agosto de 2017, así como los permisos requeridos al empleador para acompañarla a citas de esa estirpe, estructuran su jefatura de hogar para con ella.

Bien precarios son esos medios probatorios para los fines perseguidos, correspondiendo más bien a tratativas usuales básicas de solidaridad entre los miembros de una familia; tienen al punto el tono de pruebas indiciaria sumamente débiles en su alcance, pues

¹⁸ CSJ, SL, sentencia del 10 de febrero de 2021, radicado 75680.

¹⁹ ibídem.

²⁰ Parentesco que se probó con el correspondiente “Registro de Nacimiento”, serial 4969734, extendido en 9 de febrero de 1981 (expediente de primera instancia, archivo 7, folio 87)

²¹ Ver “certificado de afiliación”, obrante a folio 86 del archivo 7 del expediente digital de primera instancia

esos aspectos pueden presentarse independientemente de que en la respectiva relación concurra o no la tipología de protección constitucional de padre o madre cabeza de familia.

Para cerrar, repasada la “*hoja de vida*” del trabajador y que fuera remitida a este juicio por correo electrónico del 13 de julio de 2021 por la División de Recursos Humanos del Banco²², formalmente se tiene que éste nunca tuvo información fiel de la pretendida calidad, sin que sea posible deducírsela como *hecho notorio* de documentales sin mayor connotación para el efecto, como los ya advertidos. Así, no se le puede achacar al empleador desconocer una ausente prerrogativa foral, de la que, por demás, en su presunto conocimiento, no trascendió de la esfera del trabajador.

4. La emergencia sanitaria no es fuente genérica de estabilidad laboral reforzada

4.1 El 14 de octubre de 2020 el Banco BBVA le entrega a Sergio Orlando López Rico una carta con referencia “*Terminación unilateral del contrato de trabajo*”, que es del siguiente tenor:

“Me permito comunicarle que el Banco ha decidido, por intermedio de esta dependencia y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a término indefinido que con usted tiene suscrito, decisión cuyos efectos se surten a partir de la fecha y que conlleva al reconocimiento por parte de la entidad de la indemnización que corresponda.

La decisión anterior se funda en las facultades legales antes señaladas y se produce de forma unilateral y sin justa causa, por lo que se le pagará a usted la indemnización que por dicho concepto le corresponde, sin embargo y a efectos de aclarar los motivos de la misma, le preciso que esta entidad considera que debido a su bajo desempeño y la falta de cumplimiento de estándares y objetivos trazados por el Banco, no es viable mantenerlo en su cargo”²³.

El Art. 64 aludido, con la modificación introducida por la Ley 789 de 2002, Art. 28, es del siguiente tenor:

“Terminación Unilateral del Contrato de Trabajo Sin Justa Causa. *En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el

²² Archivo 22 expediente digital primera instancia

²³ Archivo 4 ibidem.

primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan (...)

Sobre los antecedentes legislativos de esta norma, el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 preceptuaba:

“Artículo 8. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización. (...)

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón a las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización”.

Esta facultad de “reintegro” fue posteriormente suprimida con las modificaciones introducidas por la Leyes 50 de 1990 y 789 de 2002, que incluyeron sendos párrafos transitorios que garantizan el amparo reseñado solamente para los trabajadores que a 1° de enero de 1991 tuvieran 10 años o más al servicio continuo del empleador²⁴; restricciones que han sido confrontadas reiteradamente en control de constitucionalidad sin que hubieren sido objeto de inexecutable, iniciando con pronunciamiento de la

²⁴El párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 preceptúa: “Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.”

Corte Suprema de Justicia en sentencia 115 de septiembre 26 de 1991²⁵ y otras decisiones de tal raigambre²⁶, resaltándose la C-533 de 2012 de la Corte Constitucional.

Se advierte en esta última sentencia que las disposiciones citadas, no contemplan dentro del contexto normativo atacado la facultad para que el juez laboral ordene un reintegro, sino **“exclusivamente”** en los casos de aquellos trabajadores que para enero 1° de 1991 tuviesen 10 o más años de servicios, premisa que **“no se extiende a otro tipo de reintegros por protección laboral reforzada, que se fundamentan en presupuestos de raigambre constitucional, como es la estabilidad de las mujeres embarazadas, las personas discapacitadas o que padecen alguna clase de limitación, o en aplicación del retén social o de otra situación especial que debe ser protegida en aplicación estricta de la Constitución”**.

En similar argumentación la CSJ, SL²⁷, se pronunció al tema:

“Ahora, el sentenciador de la alzada no se equivocó al decir que el reintegro solo es viable en escenarios particulares, definidos por la ley y la jurisprudencia, al igual que tratándose de personas con estabilidad laboral reforzada.

²⁵ “Pero este precepto [art. 6, L. 50/90] eliminó la acción de reintegro que como alternativa opcional concedía la ley anterior al trabajador despedido sin justa causa, con relación a lo cual es posible decir, como lo hace el actor, que los trabajadores perdieron ese derecho, pero no es dable afirmar, como aquél lo hace, que se haya quebrantado la Constitución. El nuevo precepto, que eleva de 30 a 40 días de salario la tabla de indemnizaciones, siguió con respecto a los trabajadores con 10 o más años de servicio la misma línea de tratamiento de quienes tienen menos y para todos dejó como única consecuencia la de los perjuicios compensatorios sin posibilidad de restablecer las cosas al estado anterior. Esto, que le parece inconveniente al actor, el legislador lo juzgó de otra manera en pos de lograr que trabajadores antiguos no fuesen despedidos antes de los 10 años por el temor patronal a esta acción en el futuro, lo cual no merece reparo constitucional, a pesar de que el artículo 53 de la nueva Constitución haya comprendido dentro de los principios que han de inspirar la legislación laboral el de que ésta consagre el de la ‘estabilidad en el empleo’, pues **no se trata de una estabilidad absoluta e ilímite que solamente terminaría con la muerte, sino de una protección razonable y prudente que conduzca a la preservación de la vocación de permanencia que tiene la relación laboral, dentro de unas condiciones económicas y de mercado concretas y prácticas, así como a lograr la indemnidad del trabajador; no puede considerarse que la acción de reintegro sea el único medio de lograr estas metas y que ella se eleva entonces a la categoría de exigencia constitucional, a más de que afectaría gravemente el mercado del trabajo y el pleno empleo por razón de las respuestas de la otra parte del contrato que su implantación generalizada desataría, tal como hubo oportunidad de verse a raíz de la que rigió para trabajadores de 10 o más años de servicios; cree por el contrario la Corte que los propósitos de estabilidad prudente y de indemnidad del trabajador se logran con el sistema estudiado de la fijación anticipada de una indemnización que, por lo demás, es pesada, sin que esto implique tampoco que este procedimiento sea el único que eventualmente puede escoger el legislador.”**

²⁶ En la sentencia **C-1507 de 2000**, se expuso: “El actor acusa el literal h) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990 por considerar que, a la luz de los postulados del Estado Social de Derecho y de la especial protección del trabajo a la que propende la Constitución de 1991, no se puede aceptar que el contrato laboral pueda ser terminado por el patrono de manera unilateral.

Al respecto, debe decirse que el contrato que se celebra con el fin de establecer una relación laboral nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de las partes, y que nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria, pues resulta contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por ese vínculo. Desde el punto de vista constitucional, no se puede avalar la petrificación de los lazos contractuales. Es posible afirmar que el reconocimiento de la libertad para contratar contempla también un aspecto negativo, cual es el de la autonomía para dar por terminada la relación contractual, sin perjuicio de la asunción de las responsabilidades patrimoniales que dicho evento pueda generar respecto de la parte afectada con esa conducta.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es importante recordar que esa autonomía de las partes contratantes no es absoluta, y que, en todo caso está morigerada por una serie de principios y preceptos constitucionales y legales que tienden a amparar especialmente al empleado. Precisamente con el fin de proteger al trabajador, la ley ha previsto la indemnización de perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa. Así, aparte de establecer que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, se establecen unas reglas sobre la indemnización que habrá de recibir el empleado, de acuerdo con las clases de contrato laboral, y los años de servicio”.

²⁷ CSJ, SL, sentencia del 8 de febrero de 2022, radicación 76380.

En efecto, en la sentencia CSJ 3424-2018, se precisó que la figura jurídica a que alude el censor procedía en aplicación del ordinal 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, contaran con diez años o más de labores y no hubieren renunciado a la misma.

Dicha decisión fue reiterada en providencia CSJ SL1959-2021, en que se adoctrinó que el reintegro es dable en aplicación de otras disposiciones para salvaguardar tanto el derecho a la estabilidad en el trabajo, como otros derechos, valores o principios presentes en las relaciones subordinadas de trabajo, que también son dignos de protección, como el caso de trabajadores que tengan una discapacidad relevante.

De lo anterior resulta evidente que no se incurrió en desatino jurídico alguno, pues el reintegro, como medida frente al despido sin justa causa, es dable, como lo dijo el Tribunal, ante escenarios específicos definidos por la Ley y la jurisprudencia”.

Se tiene, entonces, que es situación constitucional admisible la ordinaria resolución unilateral del contrato por parte del empleador con la correspondiente indemnización de perjuicios; se entiende que ese acuerdo de voluntades se rige por el principio de libertad contractual y no se ha establecido a “*perpetuidad*”. Con todo, el juez laboral dispone de facultades para dar la orden de reintegro de un trabajador, ante típicos referentes legales y en desarrollo de estrictos mandatos constitucionales.

4.2 Adviértase, de inicio, que, y tal como lo estableció el a quo, no existe preceptiva legal o desarrollo jurisprudencial que directamente establezca la inaplicación del Art. 64 del CPT para los estados de emergencia relacionados en el Art. 215 de la C.P., habiéndose sí expedido diferentes Circulares por el Ministerio del Trabajo²⁸, alusivas, entre otras, a “*Medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo coronavirus Covid-19*”, donde se abordaron temáticas como licencias remuneradas, modificación de jornadas de trabajo, suspensión de beneficios extralegales y concertación de beneficios convencionales, pero lo cierto es que en ese horizonte, con una norma de fuerza de Ley, no se dio paso a la protección laboral reforzada de los trabajadores, perviviendo los referentes legales y jurisprudenciales enantes transcritos.

Como uno de los puntales normativos del relacionado reclamo, se cita en la apelación, abrevado de la acción constitucional citada, el Art. 215 de la Carta Política, en cuanto a que en los estados de excepción “*no se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores*”.

²⁸ Circular 021 del 17 de marzo de 2020, Circular 022 del 19 de marzo de 2020, Circular 27 del 29 de marzo de 2020 y, entre otras, Circular 033 del 17 de abril de 2020.

Tal sugestivo apartado normativo, así presentado, no ofrece el entendimiento del precepto en integralidad. Regla la disposición:

“Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. (...)

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”.

Repasada esta norma, por parte alguna se tiene, como quiere darse veladamente a entender por la parte demandante, que en un estado de emergencia ningún derecho social de un trabajador se pueda desmejorar, entre los que podría contarse la estabilidad en el empleo, sino que su hermenéutica atiende a que, dentro de los Decretos Legislativos que dicte el ejecutivo para atacar la emergencia, no se puede proferir el que relaje las prerrogativas del asalariado. Nada da para entender del Art. 215, en su alcance, que en los estados de emergencia desaparezca la posibilidad legal y jurisprudencial del empleador de terminar el contrato unilateralmente sin justa causa.

Por otra parte, al tenor de la demanda y a las ulteriores alegaciones del promotor de la acción, en punto a ser sujeto de especial protección, por haber sido despedido por el Banco en tanto discurría “*un Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico en todo el territorio nacional*”, declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y que a hoy subsiste, advierte la Sala que no se ofrecen argumentos que soporten ese aserto, prácticamente se remite el discurso, en exclusiva, a las disquisiciones ofrecidas en fallo de tutela ya referenciado.

Se puede colegir de lo plasmado en acápites anteriores cómo, por ejemplo, en lo tocante a la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia o de personas discapacitadas, que su procedencia está sometida a la concurrencia de una serie estricta de subreglas que evidencien la vulnerabilidad y que deben ensamblar en su cumplimiento con los supuestos del caso concreto, para que se declare el amparo. Es decir, que no es la

simple alusión vacía a un hecho, por trascendente socialmente que sea, en este caso, al estado de emergencia, suficiente para inaplicar sin más la preceptiva 64 del CST, que, como se dejó ampliamente plasmado, cuenta en su aplicación y alcance con respaldo doctrinario y jurisprudencial.

Al respecto, se tiene que en el libelo demandatorio no se soporta probatoriamente por qué la emergencia, y lo que de allí se desgajó, determina que se deba proteger en el marco de la Constitución Nacional a Sergio Orlando López Rico en la permanencia en su trabajo --carga de desatención del Art. 64 del CST--, sin que al respecto y en lo que toca a su caso particular, se puedan hacer elucubraciones genéricas fundadas en presuntos hechos notorios de los perjuicios de la pandemia. No se intenta explicar por la parte actora cómo las particulares disposiciones del citado Decreto 417 de 2020 y las demás afectas y pertinentes, hacen necesaria la protección laboral por la emergencia sanitaria al demandante. Algo bien importante, al momento de producirse el despido del trabajador estaba en vigencia el Decreto 1297 del 29 de septiembre de 2020²⁹, que tuvo la virtualidad de prorrogar el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020³⁰, allí se reguló lo relativo al “*distanciamiento individual responsable*”, Art. 2°; el “*aislamiento selectivo en municipios de alta afectación del Coronavirus COVID-19*”³¹, Art. 3°; “*Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores*”³², Art. 4°; “*Actividades no permitidas*”³³, Art. 5°, entre otros. Se quiere significar con estas alusiones normativas que la emergencia sanitaria no tuvo homogeneidad en todo el país y cada Municipio y sus habitantes podían tener condiciones distintas. Pero de esto no se dijo nada en la demanda.

²⁹ “Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020.

³⁰ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”.

³¹ Los alcaldes en los municipios de alta afectación, con la debida autorización del Ministerio del Interior y previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, podrán restringir las actividades, áreas, zonas y hogares que consideren pertinentes para la realización de un aislamiento selectivo y focalizado, de acuerdo con la variación en el comportamiento de la pandemia del Coronavirus COVID 19.

³² “En los municipios sin afectación, de baja afectación y moderada afectación del Coronavirus COVID -19 no se podrán realizar aislamientos selectivos de actividades, áreas, o zonas. En todo caso, las instrucciones y órdenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad. Los alcaldes de los municipios sin afectación, de baja afectación y de moderada afectación del Coronavirus COVID - 19 podrán realizar aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio, o con sintomatología”.

³³ “En ningún municipio del territorio nacional, se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los bares, discotecas y lugares de baile. 3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes. Parágrafo 1. Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto en: (i) establecimientos y locales comerciales que presten servicio de restaurante o bares, para el consumo de bebidas embriagantes dentro del establecimiento o local, y (ii) para la realización de ferias empresariales, siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades. La autorización que imparta el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social. Parágrafo 2. Cuando un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19 el Ministerio de Salud y Protección Social enviará al Ministerio del Interior un informe que contenga la descripción de la situación epidemiológica del municipio relacionada con el Coronavirus COVID-19 y las actividades que estarán permitidas para el municipio, con lo cual, se ordenará el cierre de las actividades o casos respectivos por parte del Ministerio del Interior a la entidad territorial”.

Evidentemente, la emergencia sanitaria, **fueron alegados del postulado fueron**, limitó por disposición legal y por la misma dinámica de la vida, aspectos varios trascendentes de la existencia de los habitantes de Colombia; así era propio que la parte demandante, ofreciendo y soportada en una suficiente carga probatoria y argumentativa, se adentrara en esas variables para poder establecer cuál fue el cierto impacto que en el particular tuvo la emergencia sanitaria; sin que de haberse esto verificado positivamente, llanamente se desembocara en la comentada protección, sino que se reclama como insumo necesario para trascender en el análisis del asunto jurídico, entendiéndose, entre otras cosas, la confrontación de ese “*insumo*” con la principalística del derecho laboral, Arts. 1 al 21 del CST y de normativas³⁴ y desarrollos constitucionales laborales.

En tal orden, no se dispondrá el reintegro del demandante.

Por lo anteriormente expuesto, se desestiman los planteamientos del apelante y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Se condena en costas a la parte recurrente. (Art. 365-3 del CGP).

V. DECISION

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona en audiencia celebrada el 17 de septiembre, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por el señor **SERGIO ORLANDO LÓPEZ RICO** frente al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la parte demandante en favor de la demandada. Como agencias en derecho se fijan por el Magistrado Sustanciador un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

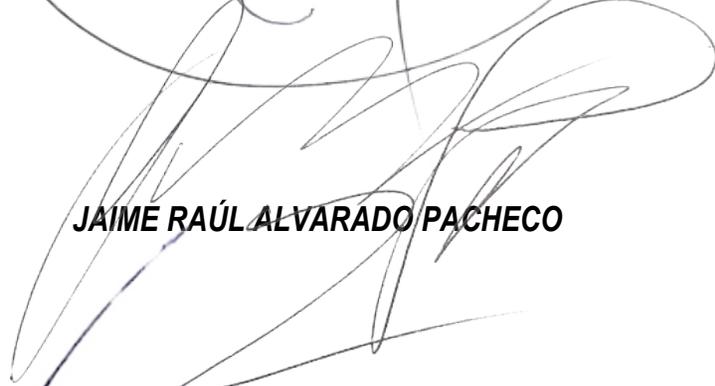
TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

³⁴ Preámbulo, Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 26, 29, 53, 95 y 215, entre otros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5739ab043d83e7bfec460ec6cd652de88457f4832530984f77784bcbc5259eb4

Documento generado en 07/04/2022 11:56:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>