

Expediente T-8.640.612

REPÚBLICA DE COLOMBIA

<SHAPE>

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Tercera de Revisión-

SENTENCIA T-074 de 2023

Referencia: Expediente T-8.640.612

Acción de tutela instaurada por Wilson Hernán Torres contra Feilo Sylvania Colombia S.A.

Entidades vinculadas: Ministerio del Trabajo y de la Protección Social, Ministerio de Salud y EPS

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dos mil veintitrés (2023).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea

SENTENCIA

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

El 4 de octubre de 2021[2], el señor Wilson Hernán Torres interpuso acción de tutela contra Feilo S

Considera que sus derechos fundamentales fueron conculcados por la empresa para la cual labora p para conjurar la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19. El demandante puso de presente

El señor Torres cuestiona que le hayan impedido realizar sus actividades laborales, ya que el derecho ejercicio del ius variandi no es absoluto y, por lo tanto, las instrucciones que dicte el empleador "nc

Añade que, en su caso, no existen motivos fundamentados en su salud que justifiquen su no reinteg autoridades durante la emergencia sanitaria y ha condicionado el regreso al trabajo a la expedición solicita que sea tenida en cuenta la sentencia T-611 de 2001, aunque su caso no sea completamente

En consecuencia, formula como pretensión que se tutelen sus derechos fundamentales y que se ord

HECHOS RELEVANTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El señor Wilson Hernán Torres informó que tiene cuarenta y seis años[6]; reside en el municipio de funge como vicepresidente de la seccional Bogotá de la organización sindical SINTRAVIDRICOL

Con ocasión de la pandemia ocasionada por el COVID-19, el 19 de marzo de 2020 los trabajadores tutela, el accionante no había sido reincorporado a sus actividades laborales, pese a que la mayoría

El señor Torres dio a conocer su estado de salud al empleador y al juez de tutela a través de las sigu

El 29 de mayo de 2020 diligenció la "Encuesta Preoperacional de Reporte de Condiciones de Salud y estuvo viviendo con su madre durante cinco meses para protegerla de ese virus[8].

El 24 de junio de 2020, el señor Torres remitió a la empresa certificado expedido por el médico trat general sin síntomas respiratorios o comorbilidad. Si paciente debe reingresar a laborar debe ser co

Al ser instado por la empresa, el 16 de septiembre de 2020 el accionante solicitó una nueva cita mé actividades normales en comunidad"[11]. Este fue remitido inmediatamente al empleador.

El 22 de enero de 2021 le expidieron una tercera certificación médica, reiterando lo conceptuado en

El 5 de febrero de 2021 radicó derecho de petición, solicitando lo siguiente: "me reintegren a mis la

El 29 de marzo de 2021, respondió nuevamente la "Encuesta Preocupacional de Reporte de Condi nuevos síntomas gripales y que desconocía si vecinos o personas cercanas habían sido diagnosticad

Por exigencia de la empresa, el 30 de abril de 2021 acudió nuevamente a cita médica en la EPS y se puedo anexar una remisión"[15].

El 5 de septiembre de 2021, recibió la primera dosis de la vacuna contra el COVID-19 y la segunda

Por su parte, la empresa accionada ha sostenido las siguientes comunicaciones con el accionante y l

Atendiendo a la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Socia

En mayo de 2020, solicitó a todos los trabajadores responder la "Encuesta Preoperacional de Repor

El 28 de agosto de 2020, le informó que, frente a la reactivación de las actividades económicas, res presencial. Se le pidió al trabajador remitir a la empresa una certificación con el respectivo concept

No hubo pronunciamiento alguno respecto al primer concepto médico, remitido por el accionante.

En octubre de 2020, al responder a comunicación telefónica realizada por el señor Torres, el ingeni

El 25 de febrero de 2021, respondió al derecho de petición elevado por el señor Torres, señalando c porque también deben tenerse en cuenta la vulnerabilidad y convivencia; que "al igual que usted ha y en la que se definiera si su padecimiento respiratorio podría afectar las actividades en la empresa.

Al conocer la segunda certificación médica, el 19 de mayo de 2021, envió correo electrónico al acc

De otra parte, el accionante pone de presente que, desde marzo de 2020 -momento en el cual recibí comorbilidad"[23].

## RESPUESTAS DE LA EMPRESA ACCIONADA Y LAS ENTIDADES VINCULADAS

### Feilo Sylvania Colombia S.A.

De acuerdo con lo señalado por el juez de primera instancia en la presente acción de tutela, la empr 2591 de 1991. Por ello, se dieron por ciertos los hechos narrados por el accionante en su demanda.

En el escrito presentado extemporáneamente[24], la empresa accionada informó que ha cumplido c consecuencia de las respuestas suministradas por el trabajador en la "Encuesta Preoperacional de R acreditan sus buenas condiciones de salud para prestar los servicios de manera presencial no son el retomar la presencialidad, ha sido el entorno familiar de las personas, y dado que el mismo acciona

## EPS FAMISANAR

La EPS Famisanar solicitó ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva y manifiesta y no se encontraba adelantando ningún proceso de medicina laboral.

### Ministerio de Salud y de la Protección Social

Minsalud solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente en relación con dicha entidad que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas"[25].

### Ministerio del Trabajo

En primer lugar, afirmó que "[d]ebe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia a la acción de tutela laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos".

Añadió que no es la entidad competente para pronunciarse sobre el debate jurídico constitucional y

## DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

El 13 de octubre de 2021 el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Como sustento de lo anterior, expuso que al señor Wilson Hernán Torres no se le vulneró el derecho a fin de cumplir con el aislamiento obligatorio"[27]; también existen motivos suficientes para haber considerado razonable que la empresa solicite la expedición "de un certificado médico que determine si las afecciones

En esa medida, concluyó que "los requerimientos de la empresa accionada, lejos de ser arbitrarios o discriminatorios, la prestación del servicio por parte del promotor, la compañía no ha desmejorado sus condiciones laborales hasta el mes de octubre de 2021, sin que a la fecha presente novedad de retiro en la afiliación"[30].

Adicionalmente, dispuso la desvinculación de FAMISANAR EPS, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

### Impugnación

El 19 de octubre de 2021 el señor Wilson Hernán Torres impugnó el fallo proferido en primera instancia.

No existe riesgo de una nueva exposición al mercurio en la empresa, porque el Decreto 419 de 2020

"Ni la empresa, ni el juez han demostrado que sea incompatible e insuperable la realización de actividades laborales

Exigir condiciones determinadas de salud para el desempeño de funciones es un criterio sospechoso

Colombia ya no está en estado de excepción.

Se han aportado suficientes certificaciones médicas que dan cuenta de las buenas condiciones de salud

### Sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá

El 23 de noviembre de 2021, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C. confirmó el fallo de primera instancia, artículo 4 de la Ley 50 de 1990, "es tan garante y protectora de derechos fundamentales la actuación de la entidad accionada asumida por el hecho que el accionante sea miembro del sindicato"[33]. Sostuvo que, incluso, la acción de tutela

De esa manera estimó que el objeto de la controversia debería ser ventilado ante el juez natural dado que

una situación de vulnerabilidad que requiera de una medida urgente de protección por parte del juez.

## ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 23 de agosto de 2022, el magistrado sustanciador practicó pruebas, con el propósito de determinar las condiciones en las que el contrato se desarrolla, su situación laboral en la actualidad, e información

A través de su segunda representante legal, el 9 de septiembre de 2022, Feilo Sylvania Colombia S

El señor Wilson Hernán Torres está vinculado con la empresa desde el 17 de enero de 2000, media

En la Encuesta Preoperacional de Reporte de Condiciones de Salud por Covid 19, -diseñada por la empresa- el señor Wilson Torres convivía con una persona mayor. Por esa razón, el señor Hernán Torres fue enviado a su casa desde el 17 de enero de 2022, por el riesgo de contagio. El señor Torres alega que no tiene el derecho del trabajo en condiciones dignas y justas del accionante de su salud, y la de su familia, y s

A la fecha, no se han reintegrado todos los trabajadores del área donde labora el accionante, "puesto

La medida adoptada respecto del accionante se ha mantenido en el tiempo porque, pese a que los centros de salud y el entorno familiar hay personas con un alto nivel de vulnerabilidad frente a la enfermedad. Otro motivo

"En ningún sentido se han menguado los derechos sindicales al señor Wilson Hernán Torres, al contrario, el señor Torres fue beneficiario de la suspensión de labores del 2 de octubre al 2 de noviembre de 2021 y del 24 de junio al 5 de julio de 2022, para las cuales ha recibido

El Grupo Operativo de Apoyo "está conformado por varios trabajadores, de los cuales ocho (8) incluyen

Por su parte, el señor Wilson Hernán Torres no respondió al auto de pruebas proferido en sede de revisión de la acción de tutela. Continúa en la continuación:

No se encuentra desarrollando alguna actividad laboral, remota o presencial; y le pagan el salario básico

Recuerda que existen conceptos médicos que aseguran que él es "acto [sic] para estar en comunidad

Como directivo sindical "siento vulnerado el derecho a ejercer la actividad sindical dentro de las instalaciones del grupo operativo no, planta donde yo trabajo, ni siquiera permiten que entre a las oficinas de recursos

## CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de la revisión de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Ley 270 de 1997, de conformidad con la Decisión de Selección de Tutela Número Cuatro de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión administrativa.

### CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Antes de estudiar el fondo del asunto objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, corresponde aplicar la doctrina de la jurisprudencia constitucional. Se trata de analizar si las partes están legitimadas para actuar en el presente proceso.

#### Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa se refiere a que el promotor de la acción de tutela esté habilitado para actuar (es decir, que sea titular de los derechos contractuales). Al respecto, el artículo 86 constitucional preceptúa que "toda persona tendrá acción de tutela para exigir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante".

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política establece que

2591 de 1991 prevé que la acción constitucional es procedente contra las acciones u omisiones de p (iii) se trate de impedir que se viole la prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de personas; (

A la luz de lo anterior, se analiza que el señor Wilson Hernán Torres está legitimado para interponer la acción emanada del contrato laboral a término indefinido suscrito con la empresa accionada.

En cuanto a la parte accionada, Feilo Sylvania Colombia S.A., se observa que está legitimada en la acción[45] esta corporación ha entendido que las relaciones derivadas de un contrato de trabajo están amparándose en un título jurídico[47], como es el caso del contrato laboral.

### Inmediatez

El artículo 86 constitucional establece que la acción de tutela es un mecanismo para la "protección de la acción, esta debe ser instaurada en un tiempo razonable, atendiendo a la finalidad de solución

Adicionalmente, la jurisprudencia ha indicado que, cuando se evidencie que transcurrió un lapso de tiempo afectado, tenga un nexo causal con la afectación de los derechos de los interesados; o en los eventos

En este caso, la censura principal del accionante gira en torno a no haber sido llamado a reintegrarse pese a que en la narración de la situación fáctica descrita no aparece la fecha exacta en la que la empresa emitió el concepto por la EPS que indica que no había impedimentos para que él se reintegrara a la empresa existiendo en el momento de interposición de la acción de tutela y, por lo tanto, la presunta situación

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, en el señalado interregno, el accionante no estuvo realizando actos como solicitar a la EPS Famisanar conceptos sobre su estado de salud, responder nuevas preguntas en septiembre de 2021 el accionante recibió la primera dosis de la vacuna contra el Covid-19 y que esto

A la luz de lo anterior, se concluye que la protección solicitada por el señor Wilson Hernán Torres a través de la acción –que tuvo lugar el 4 de octubre de 2021-, se está ante un caso de presunta vulneración de

### Subsidiariedad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, desarrollado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2700 de 2017, la acción de tutela es subsidiaria a la acción de defensa judicial o, cuando existiendo, este no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos

A la luz de múltiples sentencias de revisión de fallos de tutela[50] se tiene que, a la hora de analizar la acción oportuna a los derechos amenazados o vulnerados"[51]. En dicho estudio deben tomarse en consideración

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela se dirige únicamente a la protección de los derechos "de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados"[53]; el pago o la existencia de un nexo causal con su núcleo esencial en el caso concreto, la inminencia de un perjuicio, el merecimiento

Adicionalmente, esta Corte ha insistido[57] en que, cuando la acción sea empleada como mecanismo de defensa, quiere decir que se requiere comprobar que el riesgo a evitar efectivamente puede ocurrir en los plazos establecidos para adoptar por el juez constitucional logren ser adecuadas, armónicas, oportunas y eficaces para responder

Aterrizando lo expuesto al caso concreto, se observa que el objetivo de la acción de tutela es examinar y garantizar su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En ese sentido, es claro que del deber de prestación del servicio personal inherente del contrato de trabajo[58], como aspecto atinente a la dignidad

Para empezar, es preciso mencionar que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, se adoptan las medidas cautelares contempladas en los artículos 85-A del Código Procesal del Trabajo para prevenir las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o

efectividad y la proporcionalidad; adicionalmente, está habilitado para decretar una menos gravosa

Se observa entonces que la jurisdicción ordinaria laboral sería el ámbito judicial en el cual se deber trabajador que este quiere cumplir, pese a la voluntad contraria del empleador. Adicionalmente, de frente a una persona en una condición especial de protección o vulnerabilidad, pues el accionante tiene mínimas de subsistencia.

A pesar de lo anterior, al analizar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, se aprecia que un impacto cierto, inminente y grave en la dignidad del trabajador y en el desarrollo de su derecho de de 2017 y SU-179 de 2021.

Con esto en consideración, esta Sala identifica que en este caso se presenta la inminencia de un perjuicio por criterios cognoscibles o determinables para él, generan el riesgo de afectar la dignidad del trabajo y en su realización personal, plan de vida, salud mental y proyección profesional, entre otros[60].

Adicionalmente la potencial afectación sobre la dignidad del trabajador y el desarrollo de su derecho es altamente significativo. En efecto, es una forma de despliegue de la persona, en la que realiza su identidad lo que deriva su relación directa con la dignidad[61].

Se reconoce que el impacto que puede tener la suspensión indefinida e indeterminada de las labores laborales, ha intentado por varios medios reiniciar la prestación personal de las labores, ha manifestado prestación de los servicios. En efecto, contrario a fundamentar razones para controvertir las certificaciones el mantenimiento de una posición que busca la ausencia del trabajador de la planta por circunstancias pandemia, la finalización de la emergencia sanitaria por su causa o el estado de salud del accionante

A la luz de lo anterior, considera la Sala que el demandante enfrenta un perjuicio irremediable, pues incluso conocer hasta cuando se extenderá o la manera en la que puede terminar. Así, no parece tener parámetros claros y precisos para ser implementado.

Es importante resaltar que la medida de suspender la prestación personal del servicio se basó, iniciada en la tercera edad y (iii) una emergencia sanitaria que ya ha finalizado. A pesar de ello, cada vez que el trabajador en la jurisdicción ordinaria laboral, mantiene el trabajo del accionante obstaculizado, su situación en materia de trabajo comprende fácilmente en la actualidad. Ello llama al juez de tutela a realizar una intervención, a modo de

En suma, la Sala considera que la acción de tutela procede en este caso como mecanismo transitorio para implementar para la reanudación de la prestación personal del servicio, a pesar de que las razones por parte del empleador deba ser dilucidado ante la jurisdicción ordinaria laboral en un fallo, la Sala es un mecanismo transitorio de protección.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Corresponde determinar si la empresa Feilo Sylvania Colombia S.A. vulneró el derecho al trabajo e integridad salario y prestaciones sociales, pese a que la empresa reinició operaciones presenciales con la generación de

Con el fin de resolver dicho cuestionamiento, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analiza el caso concreto.

## EL DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Según la Constitución Política, el trabajo es un fin del ordenamiento constitucional (preámbulo); un derecho humano y prevé ciertos límites que la ley, los acuerdos y los convenios no pueden soslayar (art. 53). En particular, el artículo 53 garantiza el derecho humano al trabajo digno y los derechos de los trabajadores (art. 53).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dicho que las condiciones dignas y justas no son únicamente un deber del empleador, sino que también debe ser respetado por todos los particulares que se encuentren inmersos en cualquier tipo de relación de trabajo, acceso y la permanencia de una vinculación laboral, sino que es indispensable que "su ejercicio se realice en condiciones dignas y justas".

La Corte también ha señalado que "el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de obstáculos y la creación de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de resolución de conflictos".

Este tribunal también ha afirmado que las condiciones dignas y justas se relacionan con la plena realización de los derechos fundamentales como moral, el derecho a la igualdad, a la intimidad, al buen nombre, y a la libertad sexual, e igualdad de oportunidades.

Algunas circunstancias en las que, a través del tiempo, la Corte ha evidenciado la necesidad de protección constitucional son:

La afectación del mínimo vital por la suspensión o retraso en el pago de los salarios y las prestaciones sociales.

La necesidad de realizar un traslado docente "cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a la institución educativa, o de la necesidad de atender a familiares dependientes".

El retiro inmediato o futuro de trabajadores por la supresión de dependencias o entidades públicas, o por la reorganización de la institución.

La discriminación por acoger un sistema de cesantías distinto al más conveniente para el empleado, o por la falta de equidad en el pago de las mismas.

Situaciones de maltrato y discriminación, recurrentes y sistemáticas[72], así como circunstancia de violencia laboral.

La realización de acusaciones públicas injustificadas y sin la previa realización de un proceso disciplinario.

La declaratoria de insubsistencia, concomitante con la presencia de circunstancias de estrés laboral.

En síntesis, el trabajo ocupa un lugar axial en el ordenamiento constitucional (preámbulo y artículo 1º de la Constitución), y en el artículo 53 superior, la libertad, la igualdad, la dignidad y los derechos de los trabajadores, como los derechos fundamentales.

Así mismo, el Legislador ha buscado que las relaciones de trabajo sean libres de acoso laboral y laboral; procesos de supresión de dependencias o entidades públicas; discriminación por color de piel, sexo, edad, discapacidad, etc.

## **EL IUS VARIANDI EN EL CONTRATO DE TRABAJO**

### Concepto y límites del ius variandi laboral:

Como la subordinación del empleado al empleador es intrínseca a las relaciones laborales surgidas de un contrato de trabajo, el empleador tiene el deber de mantener las condiciones laborales pactadas.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, este concepto refiere a "la facultad de variar las condiciones laborales pactadas, siempre que sean objetivas y válidas, sean de orden técnico u operativo que lo hagan ineludible o, al menos, justificadas para el empleador. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo del empleado siempre y cuando se preserven las condiciones esenciales del contrato".

Adicionalmente, a través de la resolución de casos concretos y con fundamento en lo establecido en el artículo 53 superior, la Corte ha establecido los límites del ius variandi laboral.

El cambio abrupto e inconsulto de funciones, afectando la dignidad, seguridad y formación profesional del trabajador; la imposición de una decisión unilateral, sopesar sus efectos.

Cuando se "modifica la sede donde se desarrolla el trabajo"[81], en ejercicio del ius variandi locativum, el empleador debe tener en cuenta los intereses del trabajador, especialmente en lo referente a cambios innecesarios, motivo por el cual este tipo de modificaciones "debe atender a las necesidades del trabajador y ser global y flexible de algunas entidades públicas son características que también podrían redundar en beneficio del trabajador".

Para modificar las condiciones laborales, el empleador debe consultar, entre otros aspectos, las circunstancias que rodean la relación laboral; y el rendimiento demostrado[85].

Se debe respetar la facultad de ejercer la profesión o el oficio escogido como parte del núcleo básico ser relegados, ni discriminados.

La modificación del horario laboral desconociendo los momentos dedicados al culto religioso[87].

Se trata de una facultad que debe ser ejercida "dentro de los límites de la razonabilidad y (...) las ne

Entonces, "el ius variandi (...) tiene como límite, el respeto de los derechos fundamentales del trabajo facultad a éstos para exigir de sus empleadores la satisfacción de las garantías necesarias para el no

Por su relevancia y similitud con el caso concreto, se considera pertinente profundizar en el caso re Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional conoció el caso de un grupo de trabajadores que no s relevó del cumplimiento de sus funciones laborales y cambió de modalidad en el pago semanal a un

"viola el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo porque desconoce la facultad de desem ciertos trabajadores son relegados y por medio de un[a] decisión del patrono se los priva de la asigr justificación, lo cual constituye una franca violación a la dignidad humana. (...) La decisión de decretar y no por decisión del patrono. En segundo lugar, suspende arbitrariamente la actividad laboral y el mínimo exigidos o permanecer en el empleo para aumentar los porcentajes de liquidación. (...) En resulta contrario a toda lógica que el empleador separe de sus labores a los trabajadores con los que variandi, como él lo indica en el escrito de contestación de la acción de tutela, se revela como un acto prospectivo. (...) la decisión de decretar la licencia remunerada también vulnera el derecho de asoci

En conclusión, el ius variandi es un concepto derivado del poder subordinante del empleador, que se la voluntad o condiciones de vida del empleado. Además, el margen de discrecionalidad del empleador en el ejercicio del ius variandi, comprende tanto la garantía de recibir una remuneración, como la libertad

El ius variandi durante el Estado de emergencia ocasionado por el Covid-19:

Ahora bien, con ocasión de la pandemia ocasionada por el Covid-19, se buscó ampliar el ius variandi

Así, el Ministerio de Salud y de la Protección Social declaró[91] y prorrogó[92] el estado de emergencia y prorrogó[94] el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

En dicho marco se expidieron normas transitorias relacionadas con el ejercicio del ius variandi en la

Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social: ordenar a los empleadores que atiendan a los usuarios de los servicios de salud y de atención social durante el Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

Decreto 448 de 2020: el empleador y el trabajador quedaron habilitados para otorgar o solicitar de i

Decretos 593, 749, 1076 y 1168 de 2020 y Decreto 39 de 2021: las entidades del sector público y privadas en su casa[98] u otras similares (art. 4, 6, 6, 8 y 9 respectivamente).

Decreto 770 de 2020:

- Establézcase como una alternativa adicional a lo dispuesto en el literal c) del artículo 161 de la Ley 1712 de 2014, la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones o dependencias de la organización necesario modificar el reglamento interno de trabajo. (...) [E]n todo caso, será responsabilidad del empleador
- Establézcase como una alternativa adicional a lo regulado en el literal d) del artículo 161 de la Ley 1712 de 2014, distribuida en cuatro (4) días a la semana, con una jornada diaria máxima de doce (12) horas



- podrá diferirse de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, en todo caso, máxi
- o Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual: se creó un auxilio del mantienen un vínculo laboral, ya sea por suspensión del contrato[101] o por licencia no

De acuerdo con lo anterior, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica causada por el C tiempo de antelación para conceder o solicitar vacaciones; la realización de turnos sucesivos con jo

## SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO. INMINENTE AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJ

### Análisis de la situación fáctica y jurídica

Para empezar, es preciso recordar que el debate jurídico se centra en identificar si, en el presente ca excluye por completo la garantía del mínimo vital. Así mismo, es oportuno indicar que el ejercicio contextual y así será evaluado por esta sala. En definitiva, el amparo se enmarca en el ámbito del de del trabajador a la presencialidad, afectada por medidas adoptadas por el empleador sin que sea fác otros derechos o dimensiones de sus garantías.

Del apartado fáctico se extrae que, desde que se desató la pandemia del Coronavirus en el país -par a un salario básico, pero sin desarrollar actividad laboral alguna. Adicionalmente, es importante an naturaleza es operativa y no permite que se desarrollen las actividades desde un lugar distinto a las regresar a sus puestos de trabajo.

Además, se tiene que, a través del cuestionario enviado por el magistrado sustanciador a las partes[ las labores que él desarrolla, no es posible acudir a las alternativas del trabajo en casa o el teletrabaj aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

En ese sentido, se trata de una orden impartida por el empleador, en ejercicio del ius variandi, en re salario y demás emolumentos.

### Análisis de los antecedentes jurisprudenciales

En este punto, resulta pertinente profundizar en el antecedente jurisprudencial mencionado anterior revisión-, lo cierto es que se trata de la sentencia encontrada que ha resuelto el caso más similar al :

Sentencia T-611 de 2001	
Contexto externo	Ninguno en p
Condición de los accionantes	21 trabajador
Tipo de empleador	Sociedad anó
Tiempo de vinculación anterior	30 años
Tipo de vinculación	Contrato de t
Situación que dio lugar al cambio de condiciones laborales	Rechazo del j
Situación laboral posterior	Licencia rem
Duración de la situación	11 meses apr
Justificación de las empresas	Disminución
Posible impacto sobre otros derechos	Derechos a e del artículo 9

El cuadro anterior muestra que aunque no son casos idénticos, existen importantes similitudes entre el caso de suspensión de contrato por enfermedad por accidente de trabajo mediante contrato laboral a término indefinido; y posteriormente, por disposición de sus respectivos representantes sindicales, por suspensión de contrato por enfermedad por accidente de trabajo indefinida, por diferentes motivos, dentro de los cuales se encontraba la disminución de las ventas (

Ahora bien, las principales diferencias radican en que, en la sentencia T-611 de 2001, los accionantes en el caso de retiro anticipado, la nueva situación podría ver afectada la posibilidad de consolidar el derecho en el caso de retiro anticipado. En el presente caso existe un único accionante, sin condiciones individuales particulares, cuyas circunstancias de hecho y de derecho y se trata de una situación que se han prolongado por casi dos años y medio.

Entonces se verifica que las semejanzas son predominantes y que la principal diferencia se puede señalar en el caso del señor Torres induce una especial gravedad e importancia. Entonces la particularidad proviene más (

En definitiva, para la resolución del presente asunto, es adecuado tomar en consideración la regla de derecho al trabajo, "porque desconoce la facultad de desempeñar la profesión u oficio escogida, ya (

#### Análisis sobre el ejercicio del ius variandi respecto al contrato de trabajo del señor Torres

Ahora, la Sala pasa a examinar la razonabilidad con la que Feilo Sylvania S.A. ejerció el ius variandi respecto al contrato de trabajo del señor Torres, en el contexto de la protección de carácter transitorio.

Se evidencia que, en el momento inicial, en el que se adoptó dicha medida, existía un claro sustento para la suspensión de contrato por enfermedad por accidente de trabajo, ya que la pandemia no había sido conjurada, existían múltiples limitaciones a las libertades de la población, e incertidumbres y dudas sobre la especial situación de vulnerabilidad en salud en la que podría estar el accionante, por (

Sin embargo, se advierte que, en la actualidad, no se conocen los motivos para que el empleador ha suspendido el contrato de trabajo del señor Torres, ya que recuerda que Feilo Sylvania adujo ante la Corte que no existen razones nuevas o adicionales para q (

En contraposición, con las pruebas recabadas en esta instancia se desvirtuó que la parte actora tuviera que suspender el contrato de trabajo del señor Torres, ya que la empresa, los médicos adscritos a la EPS Famisanar -a la que se encuentra afiliado el accionante- ha suspendido el contrato de trabajo de los profesionales de la salud juzgaron de manera reiterativa que la rinitis alérgica y las posibles consec (

De otra parte, resulta paradójico que la empresa se escude en que en la Encuesta Preoperacional de salud del señor Torres, realizada en el año 2018, se evidenció que no tuvo repercusiones significativas en su salud y que fue superada hace más de dos años.

Ahora bien, sobre el entorno familiar del accionante, las razones esgrimidas por la accionada también en el contexto de la Encuesta Preocupacional.

Y, en todo caso, se conoce que el accionante recibió la vacuna contra el Covid-19 y que el Estado c (

Adicionalmente, tal como se consideró en la sentencia T-611 de 2001, resulta contradictorio que Feilo Sylvania suspenda el contrato de trabajo del señor Torres, ya que ello redundaría en una reducción de sus ingresos, lo cual no es coherente con (

Aunado a lo anterior, se evidencia que la situación de suspensión que vive el accionante tiene la po (

Entonces, de lo expuesto se evidencia que, sin perjuicio de la valoración que el juez natural realice en el presente caso, existen indicios para pensar que el ejercicio del ius variandi respecto a las condiciones de trabajo pa (

Es así como, desde un análisis preliminar, se podría afirmar que, en el presente caso, se concreta un perjuicio al haber decidido prescindir de sus servicios del accionante, por completo y de manera indefinida, lo que le impidió experimentar que su sustento proviene de su esfuerzo y no de dádivas. En esa medida, aun (

Esto, en un contexto pandémico y pospandémico, en el que ya desaparecieron las facultades especiales de desocupación tienen la virtualidad de provocar problemáticas de salud mental; y en el que los trabajos de transformación en el mercado laboral. Así, atendiendo las afectaciones descritas y retomando la razón que motiva su mantenimiento, ni la forma en la que puede superarse, ni su duración o naturaleza personal y la dignificación de la persona.

Por ello, corresponde a esta Sala de Revisión restablecer provisionalmente los derechos de Wilson para entrar a las instalaciones de la empresa y le asigne labores acordes con el objeto del contrato del trabajador.

### SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

El señor Wilson Hernán Torres presentó acción de tutela, buscando la protección de su derecho fundamental de trabajar en condiciones dignas y justas, al haber sido enviado a su casa con ocasión de la reciente pandemia y pese a que la realización de actividades laborales sin que exista justificación razonable impide su plena realización.

De manera preliminar, se concluyó que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales descritos, que se ha mantenido por más de dos años y medio, podría ocasionar al accionante fuertes consecuencias económicas y sociales en el ámbito laboral. Así mismo, se constató que existe legitimación en la causa en doble instancia, tratándose de un caso de violación continuada de derechos, y en el que, desde la vulneración inicial el accionante ha actuado con diligencia.

Posteriormente, se recordó que, de acuerdo con el preámbulo y los artículos 1º, 25 y 53 de la Constitución, el concepto de *ius variandi*, señalando que consiste en la modificación de las condiciones de trabajo, se enfatizó en que el derecho al trabajo supone tanto la garantía de recibir una remuneración, como el ejercicio de dicha potestad.

Bajo el marco anterior y en un escenario de análisis de inminencia constitucional en el marco de la Ley 1712 de 2014, la medida de suspensión de pagos económicos a los que tiene derecho, es una medida que tuvo un claro fundamento porque, (i) mediante certificaciones médicas el accionante desvirtuó inequívocamente que tuviera alguna condición que impidiera su labor; (ii) el estado de excepción ya finalizó; y (iv) es contradictorio con el derecho fundamental de trabajar en condiciones dignas y justas.

Entonces, se concluyó, a partir de los elementos de juicio con los que cuenta el juez constitucional, que la medida de suspensión de pagos económicos vulnera las condiciones dignas y justas del accionante, al vaciar de contenido el aporte que realiza el trabajador a la sociedad por su labor operativa y en un contexto de especial incertidumbre laboral y volatilidad mental.

En esa medida, esta Sala de Revisión deberá revocar los fallos revisados, tutelar transitoriamente los derechos fundamentales del accionante y de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para que esta decida definitivamente sobre su caso.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia

### RESUELVE

Primero. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el expediente de la referencia.

Segundo. - REVOCAR la sentencia del 23 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado Treinta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C., mediante la cual se suspendió el pago de los salarios de Wilson Hernán Torres.

Tercero. - ORDENAR a Feilo Sylvania Colombia S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) días hábiles, permita el ingreso del accionante a las instalaciones de la empresa.

Cuarto. - INSTAR a Wilson Hernán Torres para que, en el término de cuatro meses contados desde la expedición de esta decisión, presente a la Sala de Revisión el contrato de trabajo que le corresponde.

Quinto. - ADVERTIR a las partes que la protección transitoria otorgada en el ordinal tercero de esta protección transitoria acá dispensada podrá cesar por disposición del juez ordinario laboral que asu

Sexto. - LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Vinculadas mediante el resolutivo tercero del auto admisorio del 4 de octubre de 2021, del Juzg

[2] Acta de reparto, folio. 1.

[3] Acción de tutela, folio 6.

[4] Ibidem.

[5] Ibidem, folio 9.

[6] La cédula de Ciudadanía aparece en el folio 12 del escrito de tutela.

[7] La Constancia de Registro de Modificación de la Junta Directiva y/o comité ejecutivo de una or

[8] Ver la Encuentra Preoperacional de Reporte de Condiciones de Salud por Covid-19, que aparec

[9] Acción de tutela, folio 2.

[10] Ver la remisión, que aparece en el folio 18 del escrito de tutela.

[11] Acción de tutela, folio 2.

[12] Ver certificado médico que aparece en el folio 21 del escrito de tutela.

[13] Ver certificado médico que aparece en el folio 24 del escrito de tutela.

[14] Acción de tutela, folio. 3. Ver copia del derecho de petición, que aparece en los folios 22 y 23

[15] Ibidem.

[16] Ver certificado médico y remisión, que aparecen en los folios 29 y 30 del escrito de tutela.

[17] Acción de tutela, folio 1.

[18] Ver formato de Referencia y Contrarreferencia, que aparece en el folio 17 del escrito de tutela.

[19] Ver correo electrónico, que aparece en los folios 19 y 20 de la acción de tutela.

[20] Acción de tutela, folio 3.

[21] Ver respuesta al derecho de petición, que aparece en el folio 25 del escrito tutela.

[22] Ver correo electrónico que aparece en el folio 31 del escrito de tutela.

[23] Acción de tutela, folio 3.

[24] Escrito de contestación, folio 5.

Adicionalmente, la parte accionada resaltó que no se trata de una medida de discriminación en razón operativo donde presta servicios el accionante está conformado actualmente por 38 trabajadores, de prestaciones a los que tiene derecho y que no se han desmejorado sus condiciones laborales.

[25] Respuesta del Ministerio de Salud y la Protección Social, folio 1.

[26] Respuesta del Ministerio del Trabajo, folio 2.

[27] Fallo de primera instancia, folio 7.

[28] Ibid.

[29] Ibid.

[30] Ibid.

[31] Ibid, folio 8.

[32] Escrito de impugnación, folios 3-4.

[33] Fallo de segunda instancia, folio 5.

[34] Ibid.

[35] "Dolor de cabeza, dolor de garganta, congestión nasal, tos persistente, dificultad para respirar,

[36] Respuesta de Feilo Sylvania Colombia S.A. al auto de pruebas, folio No. 2.

[37] Ibid.

[38] Ibid., folio No. 3.

[39] Ibid., folio No. 4.

[40] Ibid.

[41] Pronunciamiento del accionante frente a las pruebas recaudadas, folio No. 1.

[42] Ibid.

[43] **Microsoft Word - V2 Auto Sala de Selección 4 DEF PAMM[86].docx (corteconstituciona**



"Un hallazgo consistente en la literatura es que los síntomas o trastornos de ansiedad y depresión se han visto afectados por la pandemia de COVID-19. Revista caribeña de psicología, 4 (2), 143-152 <https://doi.org/10.37226/rcp.v4i2.4907>. Pág. 3)

"Desde un punto de vista psicopatológico, la pandemia actual es una forma relativamente nueva de crisis de salud mental que no se han estudiado sistemáticamente, se anticipa que la COVID-19 tendrá efectos significativos en la salud mental."

"[A] pesar de la reactivación de actividades, la demanda de trabajo se ha reducido de manera uniforme en las pequeñas y medianas empresas, dejando a muchas personas en frágiles condiciones financieras en estas empresas" (Teruel Belismelis Graciela y Pérez Hernández <https://doi.org/10.22201/iis.01882503p.2021.0.60071>)

"[E]n las pruebas piloto (...) se identificaron dos fenómenos relevantes:

Una parte importante de la población que había perdido su empleo no podía salir a buscar trabajo, y

"Se identificó que algunas personas habían sido 'descansadas', en algunos casos sin goce de sueldo. Sociología, vol.83 no.spe Ciudad de México mar. 2021 Epub 18-Jun-2021 <https://doi.org/10.22201/iis.01882503p.2021.0.60071>

"Crayne (2020) ha argumentado que el problema del desempleo no sólo es la potencial pérdida financiera, sino también el impacto en la salud mental: ¿qué sabemos actualmente? Revista caribeña de psicología, 4 (2), 143-152 <https://doi.org/10.37226/rcp.v4i2.4907>

A partir de lo anterior, se percibe que la pandemia trajo impactos en la salud mental y bienestar de las personas. Hay personas que no están interesadas en trabajar, algunas empresas se han visto afectadas financieramente, la vinculación laboral, pero enviando al trabajador a su casa, en ocasiones sin recibir un sueldo; y se evidencian que los cambios en el relacionamiento laboral han llegado con retos para la salud mental; y han tenido repercusiones diferentes en la salud mental de las personas.

[61] Constitución Política, Artículo 53.

[62] Corte Constitucional, sentencia T-007 de 2019.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-541 de 2014. Ver sentencia T-317 de 2020.

[64] Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995.

[65] "Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la productividad; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas laborales; descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

[66] Corte Constitucional, sentencia C-898 de 2006. Ver sentencia SU-484 de 2008.

[67] Corte Constitucional, sentencias T-280 de 1999, T-284 de 1999, T-200 de 2000, T-1420 de 2000.

[68] Corte Constitucional, sentencias T-174 de 1997, T-727 de 1999 y T-026 de 2001.

[69] Corte Constitucional, sentencia T-694 de 1998. Ver sentencias T-694 de 1998, T-045 de 1999.

[70] Corte Constitucional, sentencia T-321 de 1999.

[71] Corte Constitucional, sentencias T-390 de 1998 T-602 de 1999.

[72] Corte Constitucional, sentencia T-882 de 2006.

[73] Corte Constitucional, sentencia T-317 de 2020.

[74] Corte Constitucional, sentencia T-451 de 2014.

- [75] Corte Constitucional, sentencia T-372 de 2012.
- [76] Corte Suprema de Justicia, SL44155, del 26 de junio de 2012.
- [77] Corte Constitucional, sentencia T-682 de 2014.
- [78] Corte Constitucional, sentencia T-509 de 2019.
- [79] Ibid.
- [80] Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SA8323, del 27 de mayo de 1982.
- [81] Corte Constitucional, sentencia T-682 de 2014.
- [82] Ibid.
- [83] Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL7887, del 16 de noviembre de 1981; y SL47.
- [84] Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2013.
- [85] Corte Constitucional, Ver sentencias T-483 de 1993, T-355 de 2000,
- [86] Corte Constitucional, sentencia T-611 de 2011.
- [87] Corte Constitucional, sentencia T-982 de 2001.
- [88] Corte Constitucional, sentencia T-682 de 2014.
- [89] Corte Constitucional, sentencia T-687 de 2013.
- [90] Decretos 457, 531, 636, 689, 749, 990 y 1168 de 2020. Decretos 039 y 539 de 2021.
- [91] Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.
- [92] Resolución 1913 del 25 de noviembre de 2021
- [93] Decreto 417 de 2020.
- [94] Decreto 637 de 2020.
- [95] Se entiende que las vacaciones anticipadas son las que se conceden antes del cumplimiento de
- [96] El plazo ordinario para conceder vacaciones está establecido en el artículo 187.2 CST: el empl
- [97] De acuerdo con el artículo 2° de la Ley 1221 de 2008, el teletrabajo es una forma de organizac entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específic
- [98] Aunque fue expedida y sancionada con posterioridad, el artículo 2 de la Ley 2191 de 2022 def las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respec lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (... que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o
- [99] Artículo 161. Duración. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta excepciones:



(...)

c) El empleador y el trabajador pueden acordar, temporal o indefinidamente, la organización de turnos (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana. (...) En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni derecho a un día de descanso remunerado.

[100] Artículo 161. Duración. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas, con las siguientes excepciones:

(...)

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y dos (42) horas de trabajo diario podrá distribuirse de manera variable durante la respectiva semana, teniendo como límite máximo las horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria, de conformidad con el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo.

[101] De acuerdo con el artículo 53 CST, durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por mandato de la ley.

[102] Según el artículo 51.4 CST las licencias no remuneradas son una de las causales de suspensión de la prestación de servicios.

[103] Una de las preguntas formuladas en el auto de pruebas fue la siguiente: "[a]l momento en que se formuló la pregunta, ¿el trabajador estaba gozando de una licencia remunerada, o si el contrato laboral había sido suspendido".

2