

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ
(Acuerdos PSAA15-10412 y PCSJA18-11068)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado: Acción de tutela 2020-00340

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Lo constituye la sentencia que se impone proferir, luego de surtido el trámite pertinente dentro de la acción de tutela formulada por LUIS ANTONIO SANABRIA LEON en contra del SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A., en donde se vinculó por parte del Despacho a SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S., al MINISTERIO DEL TRABAJO, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a COMPENSAR EPS, a la ARL - ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES - SEGUROS BOLÍVAR y a TRANSMILENIO S.A.

2. ANTECEDENTES

El accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales a la remuneración mínima vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida, en consonancia con el principio de la dignidad humana y la solidaridad, con base en los siguientes hechos.

Afirma que se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo con SOMOS K S.A., como conductor de bus articulado. Que por su labor padece varias enfermedades tales como son: discopatía cervical, discopatía torácica y discopatía lumbar que le generan dolor crónico y restricciones para conducir, así como otras patologías como la Apnea del sueño (SAHOS).

Que, por examen ocupacional, sus dolencias fueron certificadas en enero de 2020, por lo que entregaron a su empleador informe de las patologías y ordenaron recomendaciones y restricciones.

Informa que el 10 de marzo de 2020 solicitó la realización de dictamen pericial, por parte de un médico laboral, para la calificación del origen y de la pérdida de la capacidad laboral, donde evalúan la totalidad sus patologías (*cáncer de piel, discopatía cervical con radiculopatía , discopatía torácica, discopatía lumbar con radiculopatía, síndrome de manguito rotatorio derecho, dolor crónico somático, síndrome de Apnea Hipoapnea del Sueño SAHOS moderado, gastritis crónica, disfunción eréctil, reflujo gastroesofágico, colon irritable*).

El resultado de la calificación fue la pérdida de la capacidad laboral en un 59.45%.

Afirma que, su empleador SOMOS K S.A., en su condición de concesionario del sistema de transporte masivo Transmilenio, en la actualidad finalizó su contrato de concesión pero que sigue operando una nueva concesión con otra razón social, SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S, de lo cual asevera que, ambas firmas mantienen la misma representación legal, composición accionaria, incluso el mismo correo electrónico de notificación, según el accionante, es la misma empresa con otro nombre.

Señala que los trabajadores enfermos continúan al servicio de la sociedad accionada, SOMOS K S.A., que los demás fueron trasladados a la nueva razón social, SOMOS U S.A.S, ejecutando las mismas funciones que desempeñaban con la accionada, lo que considera un claro acto de discriminación laboral.

Indica que en cumplimiento de las recomendaciones y restricciones médicas derivadas de su condición de salud, fue reubicado y enviado a una Oficina de la empresa en Toberín, sin asignación de funciones, sólo con la orden verbal que cumpliera el horario en ese lugar.

Que con ocasión de la emergencia por el Covid-19, la empresa accionada le comunicó el 17 de marzo de 2020 un cambio de horario de la jornada laboral, que el 23 de marzo de 2020 fue enviado a vacaciones anticipadas a partir del 25 de marzo hasta el 11 de abril del mismo año.

Que las vacaciones fueron prorrogadas, y que el 27 de abril de 2020, suspendieron su contrato de trabajo.

Informa que la reducción de jornada laboral tuvo como consecuencia la disminución de su remuneración asignada, la cual ya había sido reducida en el momento de su reubicación.

Equipara la suspensión de su contrato con una finalización del mismo, pues la suspensión acarrea también la cesación del pago del salario, del cual es el único sustento de su familia. Además de ello, considera que, si bien las medidas de cuarentena y confinamiento tomadas con ocasión del COVID 19, afectaron a muchas empresas, SOMOS K SAS continua con la operación.

Que solicitó mediante correo electrónico enviado a teletrabajo, no obstante recibió por el mismo medio la ratificación de la suspensión de su contrato de trabajo por fuerza mayor, exponiendo las decisiones gubernamentales y la grave situación de salud pública generada por la pandemia del COVID-19.

En consideración del accionante, con las determinaciones de su empleador, se desconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada que

ostenta en razón de su condiciones de salud, la cual también se verá afectada, pues no podrá acceder a los controles y servicios médicos que necesita para el tratamiento de sus dolencias, debido a la suspensión de pagos del sistema de seguridad social.

2.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA SOCIEDAD ACCIONADA Y VINCULADA

SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. - SOMOS K S.A., sociedad accionada, contestó la acción de tutela en tiempo confirmando que el accionante se vinculó laboralmente mediante un contrato a término fijo a un año, suscrito el día primero de diciembre de 2008. Que en virtud del otrosí suscrito el día 6 de diciembre de 2011, fue modificado por mutuo acuerdo a un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Operador de bus ARTICULADO.

Que SOMOS K S.A. dio por terminada la operación del contrato de concesión No.017 de 2003 el día 29 de febrero de 2020, como consecuencia del cumplimiento del término de duración estipulado en el mencionado contrato.

A la fecha la compañía no cuenta con personal operando dentro del sistema de transporte masivo Transmilenio de la ciudad de Bogotá, como erróneamente lo afirma el accionante.

Señala el Representante Legal que, SOMOS K S.A. siempre ha actuado de manera diligente, de buena fe, bajo un principio de solidaridad y en aras de la protección de los derechos laborales y constitucionales del accionante, con la vigencia de su contrato de trabajo.

SOMOS K S.A. pone de presente varias consideraciones como son:

- (i) La terminación del contrato de concesión No.017 de 2003,
- (ii) El inicio de la etapa de liquidación del contrato y
- (iii) La completa inactividad de la compañía,
- (iv) La declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, por parte del Ministerio de Salud mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y (v) las decisiones proferidas por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 08 de abril de 2020 y 593 del 24 de abril de 2020, se impide la libre circulación del accionante y la realización de cualquier tipo de actividad ligada al desarrollo del contrato de trabajo.

Informa que no obstante lo anterior, SOMOS K S.A. siempre ha propendido por garantizar y proteger los derechos laborales y constitucionales del trabajador, a tal punto que hasta el día 26 de abril de 2020, aplicó las recomendaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo a través de distintas circulares en beneficio exclusivo del trabajador: Medida No.1 – Otorgamiento de vacaciones causadas y anticipadas. Medida No.2 – Invitación a revisión del contrato de trabajo.

Medida No.3 – Suspensión del contrato de trabajo por motivo de fuerza mayor.

Que se dio estricto cumplimiento a la obligación consagrada en el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, esto es, dar inmediato aviso al Ministerio del Trabajo sobre la decisión de suspender los contratos de trabajo por fuerza mayor.

Una de las consecuencias de la suspensión del contrato de trabajo, es que SOMOS K S.A. continuará pagando los aportes a salud y pensión del accionante. Razón por la cual, no es cierto como lo afirma el accionante que exista una presunta afectación en su estado de salud, pues tendrá acceso a todos los servicios asistenciales de salud a cargo de la EPS, así como también continuarán vigentes las coberturas de los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, que la accionada subroga a las respectivas entidades de seguridad social con la realización de los respectivos aportes.

Que, una vez cesen las circunstancias que dieron origen a la suspensión del contrato de trabajo, se procederá a la reanudación de las labores. Por lo cual, no es cierto como erróneamente lo afirma el accionante que equipara la suspensión del contrato a la terminación del mismo.

Finalmente, señala que no es cierto que entre SOMOS K SA y la persona jurídica SOMOS BOGOTA USME SA.S. exista presuntamente una “misma composición accionaria” o que sea una “misma empresa con otro nombre” como lo afirma el accionante sin ningún sustento jurídico, fáctico ni probatorio.

FRENTE A LOS REQUERIMIENTOS EXPRESOS DEL JUZGADO SE INFORMA QUE:

Los trabajadores de SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES SA.- SOMOS K no migraron ni fueron trasladados a SOMOS BOGOTA USME – SOMOS U S.A.S

SOMOS K. S.A. dio por terminada la etapa operativa del contrato de concesión 017 de 2003 el 29 de febrero de 2020 en el patio portal de las Américas de Transmilenio, como consecuencia del cumplimiento del término de duración estipulado en el mencionado contrato de concesión, motivo por el cual, a la fecha, no cuentan con personal operando dentro del sistema de transporte masivo Transmilenio de la ciudad de Bogotá.

Por lo anterior, terminó los contratos de trabajo del personal activo, a través de varios mecanismos, en algunos casos mediante mutuo acuerdo entre las partes, en otros mediante despidos sin justa causa con su respectiva indemnización y en otros mediante renunciaciones voluntarias. Quedando pendiente por terminar los contratos del personal que se encuentra con alguna incapacidad y/o con fuero de sindical y/o de salud

y que no han llegado a ningún acuerdo con la empresa, ni se han obtenido las autorizaciones requeridas.

En relación con las pretensiones de la acción de tutela, se oponen a la prosperidad de la acción, argumentando que, no existe evidencia de ningún perjuicio irremediable, ni existe prueba alguna de violación de ningún derecho fundamental al accionante, por parte de SOMOS K SA

Contrario a ello, que SOMOS K S.A. ha buscado en todo momento la protección y el bienestar del accionante, además que es de público conocimiento la configuración de una fuerza mayor para suspender el contrato de trabajo, habiendo informado de esto al Ministerio del Trabajo, agotando con ello el requisito legal.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS SOCIEDADES Y ENTIDADES VINCULADAS.

SOMOS BOGOTÁ USME S.A.S. - SOMOS U S.A.S., presentó informe solicitado en los siguientes términos:

Que una vez revisados los archivos de la sociedad SOMOS U S.A.S., no se encontró ningún soporte de que exista o de que hubiere existido algún vínculo laboral entre el actor y esa sociedad. Por lo tanto, jamás ha existido un contrato de trabajo ni tampoco ningún tipo de relación jurídica.

Informa que a SOMOS U S.A.S., no le consta ninguno de los hechos manifestados por el actor en su escrito de tutela, motivo por el cual desconocen cualquier situación relacionada con el accionante.

Sostiene que el accionante incurre en un error notorio al afirmar sin justificación ni sustento jurídico o probatorio, que SOMOS U S.A.S., es la misma compañía contra la cual se dirige la acción de tutela SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A.

Advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, además de señalar que SOMOS U S.A.S., no ha violado jamás los derechos fundamentales del accionante, pues ni siquiera ha tenido alguna vez un vínculo jurídico con este.

LOS REQUERIMIENTOS DEL JUZGADO

“(...)Los trabajadores de SOMOS BOGOTA USME S.A.S. – SOMOS U S.A.S no han migrado ni fueron trasladados de SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. SOMOS K S.A. y/o de otro concesionario del sistema.

La sociedad SOMOS BOGOTÁ USME S.A.S – SOMOS U S.A.S, inició su operación en octubre de 2019, para lo cual efectuo convocatorias abiertas a todo el público, a traves de ferias de empleabilidad, y convenios con concesionarios que se encontraban terminando su operación, para la publicación de estás convocatorias para iniciar sus procesos de selección.(...)”

“(...) A la fecha nuestra planta total es de 514 personas en donde el 68% indicó en sus hojas de vida haber trabajado en la empresa SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. – SOMOS K S.A., y el 32% indicó haber trabajado en otros concesionarios y/u otras empresas.(...)”

“(...)La sociedad SOMOS BOGOTA USME S.A.S – SOMOS U S.A.S, , para la vinculación de su personal realiza su proceso de seleccción, el cual cumple con varias etapas, las cuales nos permiten evaluar e identificar las competencias y habilidades requeridas para cada uno de los cargos que se encuentren vacantes. (...)”

“(...)SOMOS BOGOTA USME S.A.S – SOMOS U S.A.S, se permite confirmar que el señor Luis Antonio Sanabria, no se encuentra en nuestras bases de datos de participantes en los procesos de selección que se han efectuado, lo que indica que el señor mencion no se ha postulado a ninguna de las vancantes que tenia la empresa SOMOS U S.A.S.(...)”

COMPENSAR EPS.

La Empresa prestadora de salud, confirma que LUIS ANTONIO SANABRIA LEON, se encuentra AFILIADO en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), de la EPS Compensar, que es usuario activo afiliado en calidad de cotizante dependiente con el empleador SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S A SOMOS K S A desde el día 02 de diciembre de 2008.

Que el ultimo aporte efectuado para el cotizante mayo de 2020, no registra novedad de retiro, no registra mora y que presenta cotizaciones continuas.

Además se señala que se han prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliado al Plan de Beneficios de salud, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Desde el proceso de Medicina Laboral e incapacidades de COMPENSAR EPS se informa que el accionante no tiene trámites al respecto (concepto de rehabilitación integral ni determinación de origen y/o calificación de pérdida de capacidad laboral). No obstante, se evidencia unas recomendaciones medico ocupaciones del año 2015.

En lo que tiene que ver a las pretensiones objeto de la acción de tutela, todas ellas relativas a un proceso de SOLICITUD DE REINTEGRO LABORAL, de manera que COMPENSAR EPS no se encuentra legitimada por pasiva en el presenta caso, solicitando su desvinculación.

La Administradora de Riesgos Laborales de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A

Contestó la acción de tutela, informando que:

Lo único que le consta a esta Administradora de Riesgos Laborales acerca de este hecho, es que el señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON, identificado con la cédula de ciudadanía número 79414598 se encuentra afiliado a esta Administradora de Riesgos Laborales a través de su

empleador SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A... desde el 01 de septiembre de 2018, sin novedad de retiro ante esta Administradora de Riesgos Laborales

Que revisada la base de datos de esta Administradora de Riesgos Laborales de Compañía de Seguros Bolívar, no existe reporte por parte del empleador SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A. de accidente de trabajo o enfermedad laboral en que se haya encontrado afectado el señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON. Así mismo, es oportuno señalar, que tampoco se ha recibido documentación por parte de entidad alguna (Entidad Promotora de Salud –EPS-, Institución Prestadora del Servicio de Salud –IPS- y/o Administradora de Fondo de Pensiones –AFP) que informara de algún accidente o presunta calificación en estudio de enfermedad laboral que haya aquejado al señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON, en vigencia de la afiliación con esa Administradora de Riesgos Laborales.

Con respecto a la vinculación laboral, la relación contractual del trabajador y reubicación laboral del señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON , a esta Administradora de Riesgos Laborales no le consta nada, toda vez que, estas situaciones fácticas son hechos atribuibles a terceros; toda vez que no existe ningún reporte de accidente o enfermedad laboral de la accionante en nuestros sistemas de información de esta Administradora de Riesgos Laborales, situación por la cual no tenemos ninguna injerencia en los hechos y peticiones del trabajador y que nada sabe acerca de las apreciaciones subjetivas que realiza el accionante.

Finalmente señala que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. no ha incurrido en la violación de ningún derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y ha dado cumplimiento a las normas aplicables en lo de su cargo, por lo que solicita la desvinculación del presente trámite constitucional.

TRANSMILENIO S.A.

De entrada, solicitó la desvinculación del presente trámite tutelar, argumentando que:

“(...) Improcedencia por carencia actual de objeto frente a TRANSMILENIO S.A. por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Inexistencia de perjuicio irremediable.

Posibilidad de acudir a medios ordinarios para solicitar el reconocimiento de lo pretendido.

Inexistencia de prueba idónea, pertinente, conducente y oportuna sobre la existencia de acción u omisión de mi representada (...)”

Además advierte que de los hechos no se desprende ninguna acción u omisión imputable a TRANSMILENIO S.A., de la cual se desprenda una vulneración grave, actual e inminente de los derechos fundamentales del accionante Luis Antonio Sanabria León, así como tampoco existe alguna manifestación de este en contra de la Entidad.

EL MINISTERIO DEL TRABAJO

Señaló dentro del término concedido que, respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela no existe legitimación en la causa por pasiva de ese ente ministerial dada la ausencia de relación laboral con el accionante por lo que solicita la desvinculación. No obstante sobre el caso concreto presenta concepto general haciendo referencia a la normativa aplicable respecto del tema de Suspensión del contrato de trabajo, las Medidas tomadas por parte del Ministerio del Trabajo con ocasión del COVID 19, resaltando además la existencia de un medio de defensa ordinario.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Naturaleza de la acción y competencia.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, concebida como un mecanismo de carácter excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales de cualquier persona, cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

En cuanto a la competencia, se destaca que todos los jueces de la República, sin importar su especialidad o el trámite del que conozcan, devienen competentes para velar por tales derechos fundamentales, así como para alcanzar la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

El carácter excepcional de la tutela hace relación con el presupuesto según el cual el accionante no disponga de otros instrumentos jurisdiccionales a su alcance o, teniéndolos, pretenda evitar que se le irrogue un perjuicio irremediable mientras acude a las acciones pertinentes ante las autoridades competentes.

3.2. Problema jurídico planteado.

Conforme los hechos y pretensiones antes referidos, corresponde a este despacho establecer si la sociedad SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A., ha vulnerado los derechos fundamentales a una remuneración mínima vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida, en consonancia con el principio de la dignidad humana y la solidaridad del señor LUIS ANTONIO SANABRIA

LEON por haber decidido suspender el contrato de trabajo que los vincula, con ocasión de la emergencia social por causa de COVID 19.

Además, debe revisarse si LUIS ANTONIO SANABRIA LEON goza del beneficio de estabilidad laboral reforzada que reclama y si por ello, es viable acceder a la pretensión de declarar la ineficacia de la mencionada suspensión y finalmente, si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tales reclamaciones.

3.3. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional.

El artículo 53 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

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

3.4. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”* **Sentencias T-002 de 2011 y T-520 de 2017.**

La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación

de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura aplica para cualquier empleado que, por su condición de salud se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.” Sentencia T 048 - 2018

La protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada se genera para quienes ven disminuida su fuerza de trabajo independientemente de que se hubiese emitido o no el certificado de pérdida de capacidad. Bajo estos parámetros se ha sostenido por parte de la H. Corte Constitucional que:

“(...)”

- (i) *una persona con padecimientos de salud que involucren, de forma transitoria o variable, una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada; por lo general; se exige también que*
- (ii) *El empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; y*
- (iii) *Que en caso de ser despedido exista una conexión directa e inmediata entre este hecho y la condición de salud. (...)”*

3.5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL.

La regla general es que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que causó la ruptura del vínculo. Por el contrario, ha señalado que es la jurisdicción ordinaria laboral, o contencioso administrativo, el camino natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro.

La Corte Constitucional ha establecido de manera constante que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para ventilar problemas de naturaleza laboral, relacionados con la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, en virtud del principio de subsidiariedad, que indica que la acción de tutela solo procede (i) cuando no existe otro medio para resolver el conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando aun existiendo las acciones, estas no son eficaces o idóneas para la protección del derecho; o, (iii) cuando

existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable.

La excepción para lo anterior, se da precisamente si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, pero para su procedencia es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que:

“(...) siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido(...).” **Sentencia T-065 de 2006 y Sentencia T-424 de 2011.**

Con relación al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquél que se caracteriza por: (i) ser inminente, es decir, que se trata de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño moral o material sea de gran intensidad en el haber jurídico de la persona; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes y (iv) porque que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. **(Reiteración en las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001 y T-290 de 2005)**

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”. **Sentencia T-002 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo**

3.5. Análisis del caso concreto.

Para resolver la presente acción de tutela, destaca en primer lugar esta sede judicial, las pretensiones de LUIS ANTONIO SANABRIA LEON, las cuales son:

Primera.- Amparar los derechos fundamentales a la remuneración mínima vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida, en consonancia con el principio de la dignidad humana y la solidaridad.

Segunda.- Ordenar el cese de la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador accionante por la decisión unilateral y arbitraria de la empresa accionada, SOMOS K S.A. de suspensión del contrato de trabajo.

Tercera.- Ordenar a la empresa accionada, SOMOS K S.A., que restituya al accionante en el mismo empleo con igual remuneración.

Cuarta.- Ordenar a la empresa accionada, SOMOS K S.A., que garantice el pago oportuno de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de suspensión del contrato, el 27 de abril de 2020 y hasta la fecha en que se cumpla la orden de restitución en el empleo a favor del trabajador accionante.

Quinta. Ordenar a la empresa accionada, SOMOS K S.A., que garantice el cumplimiento del protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID- 19, teniendo en cuenta además de las enfermedades laborales por las que fui reubicado cuento con enfermedades de origen común por lo soy considerado población en riesgo para COVID-19.

Sexta.- Vincular a la empresa SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S teniendo en cuenta que la empresa accionada, SOMOS K S.A., tiene por objeto el servicio de transporte público y es concesionaria del sistema de transporte masivo Transmilenio y que en la actualidad terminó la concesión, pero sigue operando una nueva concesión con otra razón social, SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S, pero ambas firmas mantienen la misma representación legal y composición accionaria, en otras palabras, es la misma empresa con otro nombre.

Séptima.-Vincular al Ministerio de Trabajo para lo de su competencia, en relación con la Resolución 803 de 2020 y la Circular Externa No. 0022 de 2020 del mismo Ministerio.

Octava- Condenar a la accionada al pago de las costas del proceso.

De lo anterior, emerge evidente que las pretensiones del señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON, se dirigen a la resolución de un conflicto de naturaleza eminentemente contractual laboral, solicitando la orden de reintegro, además de una serie de reclamaciones de tipo económico siendo clara también que tales diferencias tienen su propia jurisdicción. Sólo excepcionalmente interviene el juez constitucional, cuando se trata de eventos donde hace falta prevenir un mal irreparable, debido al carácter subsidiario de la justicia constitucional.

Por lo anterior, sería del caso señalar la falta de procedibilidad de la presente acción de tutela, no obstante, en el ánimo de establecer si existe alguna forma excepcional de procedencia del presente reclamo constitucional, es del caso verificar si el medio ordinario resulta ineficaz para la protección del derecho; o resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido debe indicarse que la pretensión principal señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON en este reclamo constitucional, es que se deje sin efecto la suspensión del contrato laboral que los vincula.

La empresa SOMOS K SA., en la contestación de la acción de tutela explicó dos circunstancias relevantes que no pueden pasarse por alto: (i)

la finalización del contrato de concesión con TRANSMILENIO S.A., y (ii) la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno Nacional, por cuenta del COVID -19, razones en la que sustenta la decisión de suspender el contrato laboral del ahora accionante. Ello de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, que en su numeral 1 contempla la “*fuerza mayor o caso fortuito*” que temporalmente impidan la ejecución del mismo, como causal para tal interrupción.

Igualmente, señaló la empresa que en cumplimiento de la normativa para el efecto, de manera inmediata informó al Ministerio del Trabajo de dicha determinación.

No obstante, subrayó la accionada que en momento alguno a dejado de cumplir su obligación de pago al Sistema de Seguridad Social del accionante, afirmaciones que probó con los anexos correspondientes, lo cual también fue ratificado por COMPENSAR EPS, al destacar que las cotizaciones del señor Sanabria León, están al día inclusive la del mes de mayo de 2020.

De todo lo anterior, en principio podría pensarse que el accionante podría ser considerado en estado de debilidad manifiesta, en razón sus dolencias de salud. Sin embargo, no deja de resultar extraño el hecho que a pesar de lo que señala el dictamen pericial aportado en cuanto a su PCL; de ello no tenga conocimiento su ARL, o que su EPS afirme que “*(...) desde el proceso de Medicina Laboral e incapacidades de COMPENSAR EPS se informa que el accionante no tiene trámites al respecto (concepto de rehabilitación integral ni determinación de origen y/o calificación de pérdida de capacidad laboral)*”. Salvo unas recomendaciones médicas emitidas en el año 2015.

A pesar de que las afirmaciones hechas por el señor SANABRIA LEON, en relación con su reubicación laboral, debido a sus diversas dolencias de salud, esto no fue un hecho que desconociera SOMOS K S.A.S., al punto que, no desvinculó al accionante en el momento en que finalizó el contrato de concesión con TRANSMILENIO S.A., por el contrario, mantuvo su vinculación.

Es un hecho probado, como así se evidencia de las documentales aportadas por TRANSMILENIO S.A., como por la accionada, que desde el mes de enero del año 2020, finalizó la ejecución del contrato de concesión No 17 del 12 de febrero de 2003., encontrándose el mismo en etapa de liquidación.

En relación con tal circunstancia, las afirmaciones del tutelante de que SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A, sociedad accionada, se trata de la misma sociedad SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S., carecen de fundamento para poner en evidencia un presunto trato diferencial o discriminatorio, pues si bien pueden tener cosas en común, como lo es el objeto de estas, contratar con la empresa

TRANSMILENIO S.A., para la prestación del servicio masivo de transporte, se trata de personas jurídicas distintas e independientes.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que las pretensiones de la acción de tutela elevadas por el señor SANABRIA LEON, derivan de un supuesto trato discriminatorio por sus condiciones de salud, endilgando a tal actuar, el hecho de que no haya sido trasladado laboralmente a SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S., y que en sus circunstancias de salud debe primar la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, por lo que debe reintegrarse.

No obstante la pretensión, emerge evidente que la garantía de estabilidad reforzada, es propia de aquellos trabajadores a quienes se les terminó el contrato de trabajo, aun existiendo circunstancias propias que impedían esa finalización. Lo cierto es que, en el presente asunto, al señor SANABRIA LEON no se le ha finalizado el contrato de trabajo que sostiene con SOMOS K SAS, por lo cual dicha reclamación resulta prematura.

Ahora bien, en relación con la suspensión del contrato de trabajo, no puede pasarse por alto, que la misma es un figura legal, y que SOMOS K SAS, no actuó en contravía del ordenamiento legal, sino que acreditó el cumplimiento de los requisitos para ello.

No encuentra discusión la excepcionalísima condición e impacto del COVID-19, sobre las empresas del sector privado, en el caso específico de SOMOS K SAS, fue acreditado por el mismo accionante, las medidas que dicha sociedad tomó frente a las circunstancias por la orden de aislamiento y cuarentena dictada por el gobierno nacional, determinaciones tales como otorgamiento de vacaciones causadas y anticipadas, a lo cual, ningún reparo presentó el señor SANABRIA LEON.

Si embargo, las medidas posteriores, de solicitud de revisión del contrato y de suspensión del mismo, si las encuentra en contravía de sus intereses laborales, no obstante, tales valoraciones son de la órbita exclusiva de los jueces ordinarios en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden de ideas, la intervención del Juez Constitucional en las diferencias entre el señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON y su empleador SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.-SOMOS K S.A., está supeditada a que sea evidente hechos de discriminación del empleador, y que ello sea la real motivación para la suspensión del contrato.

Como los señalamientos de discriminación por las condiciones de salud del accionante, no fueron probados, por el contrario, la suspensión del contrato laboral está amparada bajo el ordenamiento legal aplicable a las relaciones laborales, mal puede el Juez de Tutela, deducir algún hecho para fundamentar la intervención y acceder a las pretensiones del reclamo constitucional.

En el mismo sentido, es claro que SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.-SOMOS K S.A., en cumplimiento de sus obligaciones, a la fecha tiene los pagos de seguridad social del accionante al día, razón por la que el señor LUIS ANTONIO SANABRIA LEON mal puede advertir, que a causa de su suspensión su servicio de salud se vea afectado. Además, COMPENSAR EPS afirmó que en momento alguno el accionante se ha visto desprotegido de los servicios de salud, pues se encuentra actualmente activo en el plan de beneficios de salud.

Finalmente, conforme a los lineamientos dictados por la H. Corte Constitucional, en el presente asunto no es dable indicar que el accionante se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta o cobijada por la garantía de estabilidad laboral reforzada, y si bien se advierte que el hecho de que su empleador haya suspendido la relación laboral, puede resultar alguna afectación sobre el tutelante, no hay prueba suficiente que permita inferir que tal decisión se dio por alguna causa ajena a las permitidas por la ley que rige las relaciones laborales y los reglamentos internos de trabajo, a los que estaba sometido el hoy accionante.

Así las cosas, la aseveración de existencia de un perjuicio irremediable se encuentra huérfano de prueba, pues si bien, es entendible la necesidad de un ingreso para el sostenimiento de un núcleo familiar, las meras manifestaciones semánticas no son elemento suficiente para que el Juez de Tutela desconozca la existencia del mecanismo ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, e intervenga para ordenar un reintegro laboral, cuando se carece de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, sin perjuicio de que el hoy accionante adelante las acciones que considere necesarias, para reclamar sobre las condiciones en que le fue suspendido su contrato de trabajo y para que discuta en proceso judicial ordinario, idóneo y eficaz para resolver la controversia suscitada, donde además cuenta con una garantía mayor, dadas las posibilidades de desarrollo de un amplio debate probatorio con vigencia efectiva del principio de inmediación, hecho por el cual, en la presente acción de tutela no se cumple con la premisa de subsidiaridad que reviste a este medio excepcional de defensa de derechos fundamentales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO (8º) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la acción de tutela promovida por LUIS ANTONIO SANABRIA LEON contra SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.- SOMOS K S.A., según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite constitucional a SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S., al MINISTERIO DEL TRABAJO, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, a COMPENSAR EPS, a la ARL - ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES - SEGUROS BOLÍVAR y a TRANSMILENIO S.A.

CUARTO. ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede impugnación, ante los Jueces Civiles del Circuito de este Distrito Judicial.

QUINTO. REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EDGAR ALBERTO SAAVEDRA CÁCERES
Juez