REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00272-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **MANUEL VICENTE ROJAS VILLAMIL** contra **SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A – SOMOS K S.A.**

I. Antecedentes

El accionante reclamó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida y dignidad humana y solicitó se ordene a la accionada que: *"restituya al accionante en el mismo empleo con igual remuneración. (…) 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".*

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela, Manuel Vicente Rojas Villamil, adujo que se encuentra vinculado con la empresa accionada y se desempeña como conductor de bus articulado rojo del sistema Transmilenio, actividad por la cual desarrolló la siguiente sintomatología: *"discopatía lumbar con radiculopatía, síndrome de manguito rotatorio derecho, dolor crónico somático, osteoartrosis de rodilla y episodio depresivo mayor las cuales aún se encuentran en tratamiento".*

Refirió que, mediante dictamen número 79301559-11141 del 20 de junio de 2019, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía como **enfermedad de origen laboral,** además, la accionada realizó examen médico ocupacional en virtud del cual se otorgó una serie de recomendaciones y restricciones.

Explicó que, el 10 de marzo de 2020, solicitó al médico laboral un dictamen pericial para la calificación del origen y de la pérdida de la capacidad laboral, para que se evalúen la totalidad de las enfermedades que padece, pues éstas le impiden conducir cualquier tipo de vehículo, razón por la cual fue **reubicado** *"a una Oficina de la empresa en Toberín, sin asignación de funciones, sólo con la orden verbal que cumpliera el horario en ese lugar"* [Hecho ocho escrito de tutela].

Precisó que la empresa Somos K S.A está operando en la actualidad bajo otra razón social denominada SOMOS BOGOTA USME SAS -SOMOS U S.A.S, donde fueron trasladados varias personas (mas no los que se encuentran enfermos) ejecutando las mismas funciones que desempeñaban con la accionada, tal y como se puede observar en el formato de asistencia a las capacitaciones brindadas por la ARL en la sede de Toberin.

Por último, señaló que debido a la emergencia sanitaria que provocó el COVID 19, el 17 de marzo la accionada le comunicó el cambio de horario de la jornada laboral, posteriormente, lo envió a vacaciones anticipadas en el período comprendido entre el 25 de marzo al 11 de abril, las cuales fueron prorrogadas, finalmente, el 27 de abril de 2020, **su contrato de trabajo fue suspendido por fuerza mayor** pese a que continúa prestando el servicio público de transporte bajo otra razón social, desconociendo su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud.

II. El Trámite de Instancia

1. El 11 de mayo de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada, así mismo se vinculó a **SOMOS BOGOTA USME S.A.S. – SOMOS U S.A.S, MINISTERIO DEL TRABAJO, TRANSMILENIO S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SEGUROS BOLIVAR Y FAMISANAR E.P.S.**, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. **SOMOS BOGOTA USME S.A.S. – SOMOS U S.A.S,** indicó que entre dicha entidad y el accionante, **JAMÁS** ha existido un contrato de trabajo ni tampoco ningún tipo de relación jurídica y, además, hace especial énfasis en advertir que es una **persona jurídica** diferente e independiente de la compañía SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A., tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal.

3. **MINISTERIO DEL TRABAJO,** a través de escrito fechado 12 de mayo de 2020 expresó que una vez analizados los hechos narrados en la acción constitucional, se infiere que la parte accionada le suspendió el contrato de trabajo al señor **MANUEL VICENTE ROJAS VILLAMIL** amparado en la causal número 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, específicamente, por **fuerza mayor** o **caso fortuito** con ocasión de la contingencia sanitaria del COVID 19, haciendo necesario que el accionante acuda al **juez ordinario** para que sea éste, en uso de su facultad de administración de justicia, quien evalué la **legalidad de la suspensión del contrato de trabajo** y, de ser procedente, haga las condenas que estime pertinente. Lo anterior toda vez que el Ministerio **no** está facultado para definir controversias ni declarar derecho.

4. **TRANSMILENIO S.A.,** manifestó que no tiene, ni ha tenido, **ninguna** relación contractual, laboral, ni de prestación de servicios con el señor Manuel Vicente Rojas Villamil; frente a la sociedad SOMOS K S.A señaló que **fue** concesionaria del servició público de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá, pues, **desde 29 de febrero de 2020**, se suscribió con aquella el acta de reversión y restitución de bienes. De otro lado, en el contrato No. 688 de 2018 suscrito con **SOMOS BOGOTA**

USME S.A.S. se estableció que: "Todos los empleados del Concesionario de Operación serán nombrados y/o contratados por el Concesionario, quienes deberán cumplir en su integridad con la Ley Aplicable. **Los trabajadores del Concesionario de Operación o sus Contratistas o subcontratistas no tendrán relación laboral alguna con TMSA**".

5. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, relató que revisada su base de datos, encuentra que el caso (expediente) del señor Manuel Vicente Rojas Villamil procedente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue radicado en esta entidad el 10 de octubre del 2018; fue asignado mediante reparto a la Sala Cuarta (4) de Decisión, donde los miembros cumpliendo su función y previo a un estudio concienzudo de la historia clínica obrante en el expediente, realizaron la valoración médica -el 28 de noviembre del 2018- y el recurso de apelación se resolvió en Audiencia Privada el **20 de junio del 2019,** emitiendo así el **dictamen** que posteriormente se notificó a las partes. En consecuencia, solicitó sea desvinculada del presente asunto, en atención a que no vulneró derecho fundamental alguno.

6. ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SEGUROS BOLIVAR, adujo que de conformidad con el Dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 79301559-11141 emitido el 20 de junio de 2019, se reconoce como de **Origen Laboral** la enfermedad calificada con el diagnóstico de: *"M511: Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatia"* ; que, a lo largo del proceso de rehabilitación del señor **MANUEL VICENTE ROJAS VILLAMIL,** la aseguradora le ha brindado las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas necesarias para su recuperación, de ahí que ha recibido manejo integral por Medicina laboral, Fisiatría, Ortopedia, Medicina del Dolor y Rehabilitación. Adicional a lo anterior, mencionó que el trabajador se encuentra en **proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral,** además, el comité de medicina laboral y rehabilitación emitieron una serie de **recomendaciones Laborales** para el accionante por un período de 365 días, que iniciaron el día 17 de abril de 2020 y finalizan el día 16 de abril de 2021, la cual fuera notificada a **SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A – SOMOS K S.A.**

7. FAMISANAR E.P.S., informó que el accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo y presenta pago hasta el mes de mayo de 2020, sin que a la fecha presente novedad de retiro por parte de SISTEMA OPERATIVOS MOVILES S.A., en consecuencia, solicita su desvinculación de la acción de tutela al señalar que no hay vulneración de ningún derecho fundamental por parte de dicha entidad.

8. SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A – SOMOS K S.A. señaló que el accionante se vinculó a la compañía mediante un contrato laboral a término fijo de tres meses, suscrito el día 11 de julio de 2011, el cual, en virtud del otrosí de 24 de mayo de 2012, se modificó por mutuo acuerdo a un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Operador de bus articulado.

Expresó que, el 29 de febrero de 2020, dio por terminado la operación del contrato de concesión No.017 de 2003 como consecuencia del cumplimiento del término de duración estipulado en el mismo, razón por la cual, en la actualidad, no **cuenta con personal** operando dentro del Sistema de Transporte Masivo – Transmilenio S.A, situación que ha derivado en la **inactividad operativa** de la empresa y a

la fecha resulta insuperable, a lo cual se sumó 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 las disposiciones del gobierno nacional por la cuales **impedían la circulación del accionante y la realización de cualquier tipo de actividad ligada al desarrollo del contrato de trabajo.**

Indicó que, en aras de garantizar y proteger los derechos del actor, aplicó las **recomendaciones** emitidas por el Ministerio del Trabajo consistentes en: **i)** concedió vacaciones colectivas desde el día 20 de marzo hasta 24 de marzo de 2020, después de dicho período le otorgó vacaciones al accionante desde el 25 de marzo hasta el 11 de abril y del 13 de abril al 26 de abril de 2020, otorgándole incluso 18 días de vacaciones anticipadas no causadas por el actor. Aclaró que entre los días 18 de marzo al 20 de marzo de 2020 el accionante se encontraba en incapacidad médica; **ii)** mediante comunicación del 24 de abril de 2020 propuso al accionante una **jornada parcial equivalente al 40%** de la ordinaria, con una asignación mensual correspondiente al salario mínimo legal hasta que fueran levantadas las medidas decretadas por el Gobierno Nacional respecto a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), propuesta que **no fue aceptada,** y **iii)** el 27 de abril de 2020 tomó la decisión de **suspender temporalmente el contrato de trabajo** por motivo de **fuerza mayor,** razón por la cual se pagará únicamente los aportes a salud y pensión del señor **MANUEL VICENTE ROJAS VILLAMIL.**

Explicó que Somos K S.A. es una persona jurídica totalmente independiente, autónoma y diferente de la empresa SOMOS BOGOTÁ USME S.A.S, por ende, nada tiene que ver con la relación a la vinculación laboral existente entre ellos y el accionante, adicional a esto, precisó que la intención del tutelante es poner en **discusión la naturaleza jurídica**, efectos y requisitos de la suspensión del contrato de trabajo, junto con el pago de acreencias laborales. Reclamaciones que **no son de índole constitucional** y que son de competencia de la justicia ordinaria laboral.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida y dignidad humana del accionante al **suspender su contrato laboral,** teniendo en cuenta la situación particular de salud en la que se encuentra.

3. La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.[1]

3.1. En suma, son aquellos requisitos: la **inmediatez**, esto es, que debe invocarse el amparo dentro de un plazo razonable desde el momento en que se configuró la aducida violación de los derechos fundamentales; el imprimírsele a ésta un **trámite preferente**, como quiera que el juez está obligado a tramitarla con prelación a los procesos judiciales y a procesos constitucionales y finalmente, la **subsidiariedad**, en el sentido que sólo procede cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable[2].

3.2. Es claro que la acción de tutela no "cabe cuando al alcance del interesado existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos"[3], pues, se insiste, el carácter residual de aquella así lo impone (inc. 3º, art. 86 C. Pol.).

3.3. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. **Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos**, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.

3.4. De allí que, **quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación** para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales[4]. (Se resaltó)

4. Analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela promovida por Manuel Vicente Rojas Villamil está llamada al fracaso, pues si bien puede advertirse el cumplimiento de los dos primeros requisitos, lo cierto es que en lo tocante a la **subsidiariedad** el accionante cuenta con un medio eficaz e idóneo ante la **jurisdicción laboral,** en la que podrá solicitar el reintegro a la empresa SOMOS K S.A., el pago de sus salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social, haciendo uso de todo un **despliegue probatorio** a efectos de desvirtuar ante el juez competente la **fuerza mayor** que motivó la **suspensión** del contrato de trabajo.

En efecto, nótese que de la documental obrante en el diligenciamiento da cuenta que el accionante **(i)** se vinculó a la empresa SOMOS K S.A mediante un contrato a término fijo a tres meses, posteriormente a través de otrosí suscrito el 24 de mayo de 2012 fue modificado a un contrato de trabajo

[1] CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.
[2] Sentencia T – 680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla
3 Corte Constitucional Sent. T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-54 2 de 28 de julio de 1999.
[4] Ibídem

a término indefinido para desempeñar el cargo de Operador de bus articulado. [1.Prueba Contrato de Trabajo], **(ii)** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el 20 de junio de 2019 dictamen No. 79301559-11141 donde reconoce que el *"Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatia"* que padece el señor Rojas Villamil es **una enfermedad de origen laboral** [Respuesta de Seguros Bolívar], **(iii)** en consecuencia la Administradora de Riesgos Laborales remitió una serie de recomendaciones laborales entre las que se destaca *"no conducir vehículo automotor, motocicleta a nivel laboral, extra laboral tiempo laboral"* por un periodo de 365 días, los cuales iniciaron el día 17 de abril de 2020 y finalizan el día **16 de abril de 2021,** documento que fue notificado a la accionada [Anexos 2 y 3 Respuesta de Seguros Bolívar], **(iv)** Somos K S.A y Transmilenio S.A suscribieron el contrato No. 017 de 2003 de concesión para la prestación del servicio público de transporte [Contrato Prueba de Transmilenio], el cual se dio por finalizado el **29 de febrero de 2020** [2.Prueba contrato de concesión].

(v) En atención a la emergencia sanitaria originada por el Covid 19 la accionada dio aplicación a la Circular 21 de 2020[5] del Ministerio del Trabajo consistente en: **(a)** concedió a todos sus trabajadores vacaciones colectivas en el período comprendido entre el 20 de marzo al 24 de marzo de 2020 [3.Prueba 3.1 programación vacaciones colectivas], **(b)** al accionante le otorgó vacaciones a partir del 25 de marzo hasta el 11 de abril 2020 [3.Prueba 3.3 programación vacaciones trabajador, 3.Prueba 3.2 comunica vacaciones] las cuales fueron prorrogadas entre el 13 de abril al 26 de abril de 2020 [3.Prueba 3.5 prorroga vacaciones, 3.Prueba 3.4 extensión vacaciones], **(c)** posteriormente Somos K S.A propuso al señor Vicente Rojas Villamil la **revisión de su contrato de trabajo**, a fin de pactar la aplicación de una jornada parcial equivalente al 40%, con una asignación salarial correspondiente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente [4.Prueba 4(1) Revisión contrato de trabajo], propuesta que **no fue aceptada** por el tutelante [5.Prueba 5(1) no aceptación revisión contrato], y **(d)** finalmente el 27 de abril de 2020 la accionada **suspendió el contrato de trabajo del accionante por motivo de fuerza mayor** de conformidad con el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, por consiguiente no percibirá salario alguno pero se continuará con el pago de los aportes a salud y pensión [6.Prueba 6 Suspensión contrato de trabajo], decisión que fuera comunicada a través de correo electrónico [7.Prueba 7(1) comunicación suspensión contrato]

4.1 Por lo tanto, se tendría en principio que la suspensión del contrato de trabajo se debió, como lo manifestó la accionada, a una **fuerza mayor** generada por la "pandemia mundial del Covid 19" y no a su **estado de salud,** adviértase además que Somos K S.A continua pagando los aportes de salud y pensión del actor [9.Prueba 9 (1) certificado de aportes], significando que éste sigue gozando de los servicios de salud por parte de la E.P.S Famisanar [Respuesta Famisanar] y, además, como se advirtiera en líneas anteriores cuenta con los mecanismos ordinarios para que se resuelva lo referente a verificar si las actuaciones adelantadas por Sistemas Operativos Móviles S.A – Somos K S.A., **están ajustadas o no al ordenamiento jurídico**, por lo que tal controversia le corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria laboral.

4.2. Tampoco se encuentra en la argumentación del actor sustento alguno que lleve a concluir **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediablemente los derechos de Manuel Vicente

[5] Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID19 y de la declaración de emergencia sanitaria.

Rojas Villamil amén de que dicho perjuicio no fue alegado por el accionante ni se advierte de la documental aportada con el libelo, **(ii)** ni que haya adelantado alguna actividad judicial, ante el juez competente con el fin de obtener la protección de los derechos acá invocados y **(iii)** no se alegó ni mucho menos se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción incluso como mecanismo transitorio.

5. Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para el *petente*, por lo que se denegará el amparo deprecado, pues como ya se advirtió, la acción de tutela no se puede convertir, en un mecanismo que remplace las herramientas legales preconstituidas para tal efecto.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional que invocó **MANUEL VICENTE ROJAS VILLAMIL** contra **SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A – SOMOS K S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.-

SEGUNDO. COMUNICAR esta determinación al accionante y a todos los interesados, por el medio más expedito y eficaz.-

TERCERO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. -

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRES LÓPEZ GARCÍA
JUEZ