

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00577-00

ACCIONANTE: GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN

**ACCIONADOS: EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.
CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**

MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO - Coordinador de Operaciones Troncal

HENRY CARDONA - Gerente de Operaciones Troncal

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la legítima defensa, a la justicia, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y justas, a la libertad de asociación, al mínimo vital y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., CONSORCIO EXPRESS S.A.S., MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO** en calidad de Coordinador de Operaciones Troncal y **HENRY CARDONA** en calidad de Gerente de Operaciones Troncal.

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, por medio de la plataforma a través de la cual transmite la programación de la jornada laboral, publicó una presunta sanción denominada “*SANCIONADO TM*”, sin haberle realizado la notificación previa.

Que se encuentra inhabilitado para cumplir sus funciones y ejercer la labor, vulnerándose sus derechos fundamentales.

Que previo a imponer una sanción disciplinaria, se debe adelantar un proceso de descargos, donde se le indique al trabajador los hechos materia de investigación, las posibles faltas en que incurrió, las pruebas, y la fecha en la que pueda ejercer su defensa.

Que una vez se adelante dicha diligencia, el empleador puede determinar la sanción proporcional, frente a la cual debe existir una segunda instancia.

Que las accionadas están vulnerando sus derechos pues en ningún momento se le notificó el proceso, ni se le dio la oportunidad de presentar pruebas ni de controvertir la decisión.

Que, si bien existe otro mecanismo, no es expedito, pues la jurisdicción ordinaria laboral demoraría 3 años o más en resolverlo, mientras que con la acción de tutela busca evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** y a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** que *procedan a resolver de fondo los derechos vulnerados*; de manera subsidiaria, se ordene todo lo que se considere pertinente para garantizar el restablecimiento de sus derechos; que se le solicite a las accionadas un informe detallado de cómo se realizó el proceso sancionatorio donde él quedó con la anotación “**SANCIONADO TM**”; y que **TRANSMILENIO S.A.** le indique el nombre claro y completo con número de NIT, de la empresa de interventoría que dictaminó “**SANCIONADO TM**”.

TRÁMITE PREVIO

Teniendo en cuenta que el accionante manifestó que presentaba la acción de tutela contra **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** y dos personas naturales: **MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO** en calidad de Coordinador de Operaciones Troncal y **HENRY CARDONA** en calidad de Gerente de Operaciones Troncal, se avocó la acción de tutela contra todos ellos y se requirió a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** para que proporcionara un correo electrónico de notificación de las personas naturales.

En memorial del 10 de julio de 2023, **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** atendió el requerimiento¹, informando que los correos electrónicos de notificación eran: manuel.pinzon@consorcioexpress.co y manuel.pinzon@consorcioexpress.co.

¹ Archivo pdf 07AtiendeRequerimiento

Por lo tanto, el mismo 10 de julio de 2023 se surtió la diligencia de notificación de la acción de tutela a las dos personas naturales, a través de las referidas direcciones electrónicas².

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CONSORCIO EXPRESS S.A.S., MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO y HENRY CARDONA

Los accionados allegaron contestación el 11 de julio de 2023, en el que se manifestaron, en síntesis:

Que el accionante se encuentra vinculado desde el 08 de noviembre de 2013, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual está vigente.

Que en la programación de servicios, en el espacio denominado “*Servicio*”, se evidencia la descripción “*SANCIONADO TM*”, pero que esa novedad no corresponde a una suspensión de carácter disciplinario o derivada de un proceso de tal naturaleza.

Que esa anotación corresponde a la parametrización del sistema para grabar la inoperatividad que tiene la tarjeta de conducción N° 154577 expedida por **TRANSMILENIO S.A.** y de la cual es portador el accionante.

Que la tarjeta de conducción es un documento expedido por **TRANSMILENIO S.A.** a un concesionario de operación, por solicitud de éste, y que habilita a un operador del concesionario para conducir un vehículo vinculado a la operación del SITP.

Que los códigos de operación son asignados a los operadores de bus de **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** para el cumplimiento de la labor, y que las decisiones sobre inoperatividades, suspensiones o cancelaciones de las tarjetas de conducción las toma **TRANSMILENIO S.A.** como autoridad encargada de la gestión, organización y planeación del Sistema.

Que el 13 de abril de 2023 el accionante tuvo un accidente de tránsito con un motociclista, situación que generó que **TRANSMILENIO S.A.**, como ente gestor del SITP, dejara en estado *inoperable* la tarjeta de conducción N° 154577.

Que, ante esa determinación, **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** no está facultado para asignarle al actor servicios comerciales en vía; situación que, sumada a la parametrización del sistema de programación, genera que tenga registrada la observación “*SANCIONADO TM*”.

² Archivo pdf 08ConstanciaNotificacionAuto

Que como consecuencia de la inoperatividad de la tarjeta de conducción, el actor no ha podido continuar ejecutando sus funciones, pues la credencial expedida por **TRANSMILENIO S.A.** es la que habilita a un conductor para operar móviles del servicio de transporte público.

Que, pese a ello, el salario básico y las demás acreencias salariales se le han reconocido y pagado con normalidad.

Que las pretensiones del accionante son de estricta naturaleza legal y no constitucional, siendo improcedente este mecanismo para debatirlas, pues para ello existe el proceso ordinario laboral y no se acredita un perjuicio inminente.

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

La accionada allegó contestación el 11 de julio de 2023, en la que manifiesta, en síntesis, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no tiene ningún vínculo laboral o contractual con el actor.

Que la tarjeta de conducción No. 154577 se otorgó en el marco de la ejecución del contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros al concesionario **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, previa solicitud de éste, y no al conductor.

Que la suspensión de la tarjeta de conducción corresponde a la interrupción por un tiempo determinado del código asignado a un concesionario y que habilita a un operador para conducir un vehículo vinculado a la operación del SITP.

Que dicha suspensión no conlleva la exigencia de sanción, suspensión o terminación de contratos de trabajo de los trabajadores del concesionario.

Que en el trámite de la suspensión se comunica al contratista la ocurrencia de una práctica insegura y la suspensión de la tarjeta de conducción, con el fin de que se subsane o controvierta.

Que la suspensión de la tarjeta de conducción recae sobre el concesionario y no sobre una persona en particular.

Que la tarjeta de conducción No. 154577 se encuentra en estado *inoperable* hasta que el concesionario, quien es su titular, aporte los documentos requeridos para la habilitación.

Que el actor no inició ninguna actuación administrativa, diferente a la solicitud radicada 2023-ER-25082, y que fue resuelta de fondo a través de la respuesta 2023-EE-13766 del 01 de junio de 2023.

Que la acción de tutela es improcedente por existir otros mecanismos de defensa, ya que el acto discutido es de connotación laboral, y no se acredita un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la legítima defensa, a la justicia, a la igualdad, a la libertad de asociación, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN**, al haberle sido impuesta una presunta sanción disciplinaria por parte de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** y/o de **CONSORCIO EXPRESS S.A.S**, sin agotar un procedimiento previo?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional³, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los

³ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁴. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁵.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁶.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

⁴ Sentencia T-753 de 2006.

⁵ Sentencia T-406 de 2005.

⁶ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁷ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁸.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”⁹.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE AFECTADOS COMO PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

⁷ Sentencia T-290 de 2005.

⁸ Sentencia T-436 de 2007.

⁹ Sentencia T-649 de 2011.

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo, porque haya cesado o se haya consumado y por tanto el amparo carezca de objeto.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-903 de 2014 señaló que el único objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. Lineamiento que ya había sido contemplado en Sentencia T-606 de 2000 cuando indicó que:

“... uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos...”.

Corolario a lo anterior, en Sentencia T-1190 de 2004 la Corte manifestó que la Carta Política establece como requisito *sine qua non* para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable y, para tales efectos, explicó que la Real Academia de la Lengua define el término de *-perjudicar-* como: *“ocasionar daño o menoscabo material o moral”* y a su vez el término *-irremediable-* como: *“que no se puede remediar”* es decir que, en la práctica un perjuicio irremediable se traduce como un daño o menoscabo material o moral de un bien jurídicamente protegido que se deteriora hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. En ese orden:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de un perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergerabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentren amenazados. Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- a) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal la oportunidad de la urgencia.*
- c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".*

CASO CONCRETO

El señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** interpone acción de tutela en contra de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.**, de **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, de **MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO** en calidad de Coordinador de Operaciones Troncal y de **HENRY CARDONA** en calidad de Gerente de

Operaciones Troncal, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la legítima defensa, a la justicia, a la igualdad, a la libertad de asociación, al mínimo vital y a la dignidad humana.

Afirma el accionante que en la plataforma de programación de la jornada laboral de **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** se encuentra registrada una sanción en su contra, denominada “*SANCIONADO TM*”, pero que nunca se le notificó la imposición de la sanción, ni se llevó a cabo el proceso disciplinario donde se le indicaran los hechos objeto de investigación, las posibles faltas en que incurrió y las pruebas, así como tampoco se le dio la oportunidad de dar su versión, de aportar pruebas, ni de controvertir la sanción. Que, a la fecha, se encuentra inhabilitado para cumplir sus funciones y ejercer la labor para la cual fue contratado, por lo que se siente discriminado, al no haber tenido un “*juicio justo*”.

Por tal motivo, solicita se ordene a la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** y a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, que *procedan a resolver de fondo los derechos vulnerados*; de manera subsidiaria, se ordene todo lo que se considere pertinente para garantizar el restablecimiento de sus derechos; se le solicite a las accionadas un informe detallado de cómo se realizó el proceso sancionatorio; y se ordene a **TRANSMILENIO S.A.** indicarle el nombre claro y completo con número de NIT, de la empresa de interventoría que dictaminó “*SANCIONADO TM*”.

CONSORCIO EXPRESS S.A.S., al contestar la acción de tutela, aceptó la existencia de la relación laboral con el accionante, mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 08 de noviembre de 2013, pero negó que se le hubiera impuesto una suspensión de carácter disciplinario o derivada de un proceso de tal naturaleza. Aclaró que la anotación referida por el accionante obedece a una determinación adoptada por **TRANSMILENIO S.A.** como ente gestor del Sistema Integrado de Transporte de Bogotá, quien dejó en estado inoperable la tarjeta de conducción No. 154577 asignada al accionante, debido a un accidente de tránsito en el que se vio involucrado el 13 de abril de 2023.

Agregó que, ante tal determinación, no se encuentra facultada para asignarle al actor servicios en vía, situación que, sumada a la parametrización del sistema de programación, genera que el actor tenga registrada la observación “*SANCIONADO TM*”. Que mientras el ente gestor mantenga la inoperatividad de la tarjeta de conducción, el trabajador no se encuentra ejecutando labores de conducción, pero que se le han reconocido y pagado sus salarios y demás acreencias laborales con normalidad.

TRANSMILENIO S.A., por su parte, señaló que, no tiene vínculo con el accionante; que la tarjeta de conducción No. 154577 se otorgó a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** en el marco de la ejecución de un contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros, del cual no hace parte el actor. Que la tarjeta fue suspendida, y que esa determinación recae sobre la tarjeta, no sobre una persona en particular, por lo que el desincentivo se aplica directamente al concesionario. Agregó que, la tarjeta de conducción se encuentra en estado inoperable hasta que el concesionario aporte los documentos requeridos para su habilitación, y que no tiene injerencia en el procedimiento interno que adelante el concesionario frente a sus trabajadores.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes, así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la **legitimación** en la causa activa y pasiva, está probado que entre el señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** y **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** existe un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo, situación que se enmarca dentro de la concepción de *subordinación* establecida por la jurisprudencia constitucional.

Ahora, en relación con **TRANSMILENIO S.A.**, si bien no tiene un vínculo jurídico directo con el accionante, lo cierto es éste que surge a raíz de una situación de hecho, consistente en la presunta *discriminación* en que dice encontrarse el accionante por habersele impuesto una sanción que lo tiene inhabilitado para ejercer su labor, lo que se traduce en un estado de *indefensión*.

En cuanto al presupuesto de la **inmediatez**, encuentra el Despacho que, entre el momento en que se configuró el hecho que el accionante considera como vulnerador de sus derechos fundamentales, esto es, la anotación “*SANCIONADO TM*” en la plataforma de programación de la jornada laboral (13 de junio de 2023), y la presentación de la acción de tutela (07 de julio de 2023), ha transcurrido un término que se considera razonable.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de **subsidiariedad** para que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del accionante, por habersele impuesto, en su criterio, una *sanción disciplinaria*, sin una notificación ni procedimiento previo, lo que ha derivado en una *inhabilidad* para cumplir las funciones para las que fue contratado.

En esos términos, la controversia surgida entre las partes corresponde a un conflicto jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, el accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado en ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permiten resolver los problemas y adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral, eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos invocados por el actor, pues no se encuentra acreditada una situación que amerite la intervención del Juez de Tutela de manera inmediata, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, no se encuentra acreditado que la presunta trasgresión a los derechos fundamentales *a la defensa y al debido proceso* sea actual y cierta, pues, conforme a lo informado por las accionadas, la sanción aludida por el actor no es la consecuencia de un procedimiento disciplinario, ni es impuesta al trabajador, sino que corresponde a un *desincentivo operativo* que recae sobre la tarjeta de conducción de la cual es titular **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** en su calidad de concesionario. Así entonces, no hay prueba que permita constatar la imposición de una sanción disciplinaria.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha recalcado que la acción de tutela no fue instituida para precaver futuros, eventuales o inciertos riesgos de violación de los derechos fundamentales, sino con el fin de impedir que estos se vulneren o que se continúen vulnerando, lo que supone la existencia de una violación en curso, actual y concreta que sea inminente¹⁰.

En la Sentencia T-652 de 2012 se estableció que, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo; es decir, es necesario que la amenaza sea contundente, cierta, ostensible, inminente y clara para que la protección judicial de forma preventiva evite la realización de un daño futuro.

En segundo lugar, aun cuando el señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la *vida en condiciones dignas y justas, a la libertad de asociación, al mínimo vital y a la dignidad humana*, no indicó el motivo por el cual estas garantías están siendo vulneradas o amenazadas con las acciones atribuidas a las accionadas, ni aportó prueba que lo acredite.

Al respecto, cabe destacar que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, pese a la informalidad de la acción de tutela, para su procedencia, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la presencia o del hipotético acaecimiento, sino que está en cabeza del actor explicar en qué consiste el perjuicio y aportar "*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia*"¹¹.

Particularmente, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al *mínimo vital*, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues -se itera- la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones¹².

¹⁰ Sentencia T-424 de 2011

¹¹ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

¹² Ibidem

Sin embargo, en el presente asunto, el accionante no allegó prueba que acredite que la *inhabilidad* en la que dice encontrarse para ejecutar sus funciones, haya repercutido de manera alguna en su sostenimiento o en el de su núcleo familiar. Por el contrario, **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, en calidad de empleador, sostuvo que no es cierto que se encuentre ante la materialización de un perjuicio irremediable, pues:

(i) La relación laboral existente entre las partes desde el 08 de noviembre de 2013, se encuentra vigente¹³, lo que corrobora que el señor **ESPITIA LEÓN** no ha sido despedido ni suspendido;

(ii) La novedad que aparece en la programación de servicios ("*SANCIONADO TM*") no corresponde a una sanción disciplinaria, ni se deriva de un proceso de tal naturaleza, sino que es el registro en el sistema de la *inoperatividad* de la tarjeta de conducción N° 154577 de la cual es portador el accionante; y

(iii) Si bien esa inoperatividad le ha impedido al actor continuar ejecutando las labores propias del cargo de operador de bus, su salario básico y las demás acreencias salariales a las que tiene derecho "*se le han reconocido y pagado con absoluta normalidad*"¹⁴.

Las anteriores circunstancias descartan una afectación cierta y actual del mínimo vital del accionante, y descartan que se encuentre en un estado de inminente incertidumbre para costear los gastos de una vida en condiciones dignas; en otras palabras, no se evidencia que, en este momento, y producto de la inactividad alegada por el actor, su capacidad económica se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

En ese orden, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el *perjuicio irremediable* alegado en la acción de tutela, y que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana y la de su familia, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del Juez Constitucional para la protección transitoria de las garantías fundamentales invocadas.

En consecuencia, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares del señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** (i) *no pertenece a un grupo de especial protección constitucional*, (ii) *no se halla en una situación de riesgo* y (iii) *no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria*.

¹³ Página 14 del archivo pdf 09ContestacionConsortio

¹⁴ Página 6 ibidem

En conclusión, en el presente asunto: (i) existe una vía idónea para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y (ii) no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o de una situación que revista tal gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, que amerite la intervención del juez constitucional. Por ello, la acción de tutela resulta improcedente por no satisfacer el requisito de **subsidiariedad**.

Ahora bien, en lo que atañe a las pretensiones dirigidas a: (i) que se solicite a **TRANSMILENIO S.A.** y a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** *“un informe detallado de cómo se realizó el proceso sancionatorio que dictaminó un juzgamiento donde yo quedo con el código “SANCIONADO TM”*; y (ii) que **TRANSMILENIO S.A.** le indique el nombre claro y completo con número de NIT, de la empresa de interventoría que dictaminó *“SANCIONADO TM”*; debe indicarse que se trata de información que el señor **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** pudo haber obtenido a través del ejercicio del derecho de petición.

En todo caso, importa resaltar, por un lado, que el mismo accionante aportó una respuesta que **TRANSMILENIO S.A.** le brindó el 01 de junio de 2023 frente a una petición en la que solicitó: *“Sírvese entregar un informe detallado de como fue el proceso sancionatorio del código 154577 a la fecha 19-05-2023”*. En esa oportunidad, la accionada aclaró que la determinación de inoperabilidad de la tarjeta de conducción No. 154577 no significaba una sanción o suspensión que recayera en el conductor, así¹⁵:

“TRANSMILENIO S.A. no sanciona o suspende a los operadores (conductores). La suspensión de las Tarjeta de Conducción del Sistema corresponde a una actuación contractual y exclusiva entre TRANSMILENIO S.A. y los concesionarios; en este caso en particular, con el concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S., reiteramos que las Tarjetas de Conducción no son asignadas a los operadores (conductores), sino a los Concesionarios que prestan su servicio para la operación. La relación de carácter laboral es entre el conductor y el concesionario, la cual se rige por la normatividad de trabajo y seguridad social. Por tanto, cualquier determinación sancionatoria, de despido o cancelación del contrato de trabajo pertenece únicamente a la órbita de esa relación laboral, que es adoptada de manera autónoma por el Concesionario en su condición de empleador, y es independiente de las acciones contractuales por parte de esta Entidad circunscrita en la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, por tal motivo lo invitamos que esta solicitud la realice únicamente con el Concesionario.

Sin embargo, la tarjeta de conducción 154577, se encuentra en estado preventivo de inoperabilidad hasta cuando el concesionario realice el debido proceso, según lo establecido con el Protocolo De Gestión y Análisis De Eventos De Accidentalidad”.

Y, por otro lado, nótese que en las contestaciones allegadas por **TRANSMILENIO S.A.** y **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, ambas informaron que la anotación *“SANCIONADO MT”* no es una sanción impuesta al señor **ESPITIA LEÓN** producto de un proceso disciplinario, sino

¹⁵ Páginas 13 a 15 del archivo pdf 01AccionTutela

que obedece a la parametrización del sistema para grabar la *inoperatividad* que presenta la tarjeta de conducción N° 154577 de la cual es portador el accionante, pero cuyo titular es el concesionario; determinación que fue adoptada por **TRANSMILENIO S.A.** en virtud de las facultades otorgadas en el contrato de concesión suscrito con **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.** para el transporte masivo de pasajeros y que, por ende, sólo recae en este último.

De acuerdo con lo anterior, es dable concluir que, como la anotación de la que se duele el accionante no surgió con ocasión de un “*proceso sancionatorio*”, no hay informe que se pueda ordenar suministrar a las accionadas, pues ambas son enfáticas en señalar que el registro “*SANCIONADO TM*” está relacionado con la inoperatividad de la tarjeta de conducción No. 154577, perteneciente a **CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**, y no a una *sanción* en la que se encuentre el accionante en su calidad de conductor.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN** en contra de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., CONSORCIO EXPRESS S.A.S., MANUEL ALEXIS PINZÓN NIÑO** en calidad de Coordinador de Operaciones Troncal y **HENRY CARDONA** en calidad de Gerente de Operaciones Troncal, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ