



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001400300820200034001
Accionante: LUÍS ANTONIO SANABRIA LEÓN
Accionada: SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. SOMOS K S.A.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 27 de mayo de 2020 por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

En síntesis, indica el accionante estar vinculado laboralmente mediante contrato de trabajo con la accionada donde conduce un bus articulado, lo que le ha originado varias enfermedades como son: *discopatía cervical, discopatía torácica y discopatía lumbar que le generan dolor crónico y restricciones para conducir, la Apnea del sueño (SAHOS)*, certificadas por salud ocupacional el 20 de enero de 2020 y se le informó al empleador, haciéndole las recomendaciones y restricciones; el 10 de marzo se practicó dictamen pericial para establecer su pérdida de capacidad laboral cuyo resultado fue la pérdida de la capacidad laboral en un 59.45%.

Indicó que 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 BOGOTÁ USME SAS -SOMOS U S.A.S, pero que empresas mantienen la misma representación legal, composición accionaria, el mismo correo electrónico de notificación y en su sentir se trata de la misma empresa con otro nombre.

Informó que los trabajadores que padecen alguna enfermedad continúan al servicio de la sociedad accionada, SOMOS K S.A., mientras que los demás compañeros, fueron trasladados a la nueva empresa SOMOS U S.A.S, actuar que es constitutivo de discriminación laboral.

Sostuvo que con ocasión de la emergencia por el Covid-19, la empresa accionada le comunicó el 17 de marzo de 2020 el cambio de horario de su

jornada laboral, el 23 de marzo de 2020 lo envió a vacaciones anticipadas, las que se prorrogaron y el 27 de abril del presente año, le fue suspendido el contrato, lo que equivale a una terminación del contrato ya que ello trae consigo la cesación de pago de salario del cual depende su familia, ingreso que ya se había visto afectado desde cuando fue reubicado y se le redujo su jornada laboral.

Refiere que el proceder de la accionada se amparó en las medidas tomadas con ocasión del Covid-19, lo cierto es que la empresa continúa funcionando y al solicitarle reconsideración a su proceder, recibió como respuesta la ratificación de la suspensión de su contrato de trabajo amparada en la fuerza mayor y las decisiones gubernamentales por la pandemia originada por el Covid-19, sin tenerse en cuenta que su proceder desconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada y verse afectado el servicio de salud que se le viene prestando.

ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien la admitió, vinculó a la SOMOS BOGOTÁ 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., disponiendo la notificación de la accionada y vinculados, instándolos para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan.

2. Dentro del término concedido, la accionada indicó que en febrero de la presente anualidad terminó el contrato de concesión No.017 de 2003 y por tanto, no está operando dentro del transporte masivo de Transmilenio, no obstante siempre ha obrado de manera diligente y de buena fe, respetando los derechos y las condiciones del accionante, de ahí que aplicara las recomendaciones que estableció el Gobierno Nacional – Ministerio de Trabajo- otorgándole vacaciones causadas y anticipadas, invitación a la revisión del contrato del contrato de trabajo y la suspensión del mismo, por razones de fuerza mayor de lo cual se informó al Ministerio de Trabajo y que ello implica continuar pagando los aportes a salud y pensión, por lo que su derecho a la salud no puede verse afectado; refirió que no es verdad que se trate de una misma persona respecto de Somos Bogotá Usme SAS y que de ello no existe prueba al respecto, pues terminó por diferentes vías los contratos de trabajo que tenía con sus trabajadores y de ahí que considere que no ha conculcado los derechos fundamentales del actor y su proceder se encuentra ajustado a los preceptos legales, por lo que solicitó denegar el amparo deprecado.

3. La vinculada Somos Bogotá Usme SAS., puntualizó no tener ninguna relación con el accionante, por lo no le constan los hechos aducidos por el mismo; que no son ciertas las afirmaciones hechas por el accionante de que se trate de la misma empresa, por lo que pide se le desvincule del trámite de la presente acción.

4. Compensar EPS sostuvo que el accionante se encuentra afiliado como cotizante activo dependiente de su empleador Sistemas Operativos Móviles S.A. SOMOS K S.A. desde el 2 de noviembre de 2008, no registra mora y presenta cotizaciones continuas; que al actor se le han brindado los servicios de salud a los que tiene derecho y no existe del proceso de Medicina Laboral incapacidades ni trámites al respecto, solo recomendaciones médico ocupacionales que no son tema de la acción, por lo que solicita se le desvincule ya que todo gira alrededor de un reintegro laboral.

5. La ARL Compañía de Seguros Bolívar S.A., sostuvo que no le consta ninguno de los hechos narrados por el actor y que en sus archivos no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral y por tanto, no tiene ninguna injerencia en los hechos y peticiones del trabajador; no tiene conocimiento de las afirmaciones hechas por el accionante y que su proceder no ha violado derecho fundamental alguno, por lo que solicita se le desvincule del trámite.

6. Transmilenio S.A., solicitó la desvinculación de la presente acción, pues en el escrito no se le endilga ninguna acción u omisión de parte de ella que afecte los derechos fundamentales del actor

7. El Ministerio del Trabajo solicitó se le desvinculara de esta acción ya que el actor no está vinculado laboralmente con ese Ministerio, destacó acerca de las disposiciones legales que gobiernan la suspensión del contrato de trabajo y la existencia de mecanismos ordinarios para controvertirlo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 27 de mayo del año en curso, el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, negó el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que se configura la falta de procedibilidad de la acción constitucional; que no se puede desconocer la situación fáctica que expuso la autoridad accionada como es la finalización del contrato de concesión y pese a ello mantuvo vinculado al accionante; que la ARL desconoce la existencia de ocurrencia de accidente laboral o alguna enfermedad laboral, salvo que hay unas recomendaciones a tener en cuenta; que no hay elementos de prueba que

permitan demostrar lo afirmado por el actor de que la empresa accionada sea la misma que Somos Bogotá Usme SAS y, de todas formas, no ha ocurrido la finalización del contrato de trabajo sino su suspensión, por lo que la petición de reintegro se torna prematura; añadió por último, que no hay prueba de la existencia de un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante, mediante comunicación remitida de manera electrónica al correo de la sede judicial de primera instancia, oportunamente manifestó su deseo de presentar impugnación contra el fallo allí emitido, insistiendo en que la suspensión del contrato de trabajo sí le ha causado un perjuicio irremediable ya que se ve afectada su subsistencia al no percibir salario alguno y que en el fallo se desconoce el acceso a la justicia para acudir a las vías ordinarias, se encuentra restringido con ocasión de la pandemia; refiere que a otros compañeros en igualdad de condiciones, se les amparó sus derechos por parte de otras sedes judiciales, para lo cual transcribió apartes de las mismas.

CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de

sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado sobre el principio de subsidiariedad:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial² que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

*De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que **“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”**.² (...)*

*En atención a ello, **los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental**. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección **“cierta, efectiva y concreta del derecho”**³, al*

¹ Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.” 2

Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

³ Sentencia T-572 de 1992

punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.⁵ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁷ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela⁶”⁹(resaltado ajeno al texto)

2.1. Al efecto, atendiendo lo suplicado por el accionante quien sostiene no estar de acuerdo con la suspensión del contrato de trabajo que efectuó la entidad accionada amparada en las disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional para atender la pandemia originada por el Covid-19, pues no tuvo en cuenta su condición de salud ya que viene padeciendo de varias enfermedades como son: *discopatía cervical, discopatía torácica y discopatía lumbar que le generan dolor crónico y restricciones para conducir, la Apnea del sueño (SAHOS)*, certificadas por salud ocupacional el 20 de enero de 2020 y se le informó al empleador, de entrada debe decirse que, en línea de principio, tal pretensión es susceptible de reclamarse ante el Juzgado de asuntos laborales de la jurisdicción ordinaria, tal y como se expresó en la decisión de primer grado.

2.2. No obstante, cada caso en concreto debe analizarse a la luz de sus particularidades y conforme a la realidad en la que se contextualiza; en ese sentido, no puede perderse de vista –ni podía obviarse por el Juzgado de primer grado-, que para el momento en que se impetró la presente acción

⁴ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

⁵ El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

⁶ Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004. ⁹ Sentencia T 051 de 2016.

de tutela ni para cuando se emitió la decisión impugnada, ni el accionante ni alguna otra persona estaba posibilitada para formular demandas laborales que gocen de la presunción de efectividad para la protección de sus derechos, en virtud de la anormalidad que ocurre por virtud de la pandemia mundial por la que atravesamos y que obligó a que el Consejo Superior de la Judicatura impusiera el cierre de despachos judiciales y de la recepción de demandas, restricción que estuvo vigente hasta el mes de junio de la presente anualidad y posterior a dicha data, el acceso se ha visto restringido por el aumento de los contagios, lo que conlleva a concluir que para cuando el actor interpuso la acción, no contaba con algún otro mecanismo para la defensa de sus derechos, dado que carecía de la oportunidad de formular la demanda laboral a través de la cual el Juez o la Jueza natural resolviera el conflicto. Por ende, se viabilizaba el análisis de fondo del asunto puesto a consideración, pues se insiste, ni aun hoy se puede afirmar categóricamente que la vía ordinaria sea garante de los mismos.

3. Superado ello, el despacho se concreta a los hechos descritos en el libelo de tutela, respecto de los cuales debe resaltarse que la sociedad accionada en ningún momento puso en tela de juicio que el actor tuviese su condición de salud en deterioro; por el contrario, confirmó que ha tomado medidas para atender las recomendaciones médicas -mismas que ratificó la EPS a la que se encuentra vinculado el accionante- y que ha sido solidaria con su estado de vulnerabilidad. En tal análisis, el Juzgado encuentra que existen condiciones de las que se concluye que a favor del actor, existe una estabilidad laboral reforzada que no se respetó por la pasiva y, en tal virtud, lesionó sus derechos fundamentales, lo que impone su amparo. Este epílogo se basa en lo siguiente:

3.1. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 531 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, como: *“La permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo, esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”*.

Así mismo, en sentencia T-025 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva adujo que: *“Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por*

cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico (...)”

3.2. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que según el dicho del accionante plasmada en el escrito de tutela y que, se reitera, no ha sido desmentido por la accionada, viene padeciendo enfermedades como son: *discopatía cervical, discopatía torácica y discopatía lumbar que le generan dolor crónico y restricciones para conducir, la Apnea del sueño (SAHOS), certificadas por salud ocupacional el 20 de enero de 2020 y se le informó al empleador*, además, respecto de ellas, se le impartieron recomendaciones médicas. En ese sentido, goza de estabilidad laboral reforzada en el empleo a que se ha hecho mención, circunstancia que obligaba a su empleador a su permanencia en el mismo sin que pueda desmejorar o alterar de manera unilateral, que desde luego no es un derecho absoluto, pero que para su resquebrajamiento reclama la existencia de circunstancias justificativas de tal proceder, tales como el incumplimiento de los deberes por parte del trabajador o la trabajadora.

3.3. Adicionalmente, en este asunto también halla el Juzgado que la acción se fundamentó esencialmente en que se produjo la suspensión del contrato de trabajo y con ello dejó de percibir salario el actor, fue originado como consecuencia del estado de salud que padece y del que tenía conocimiento su empleador, en franco actuar discriminatorio, afirmaciones respecto de las cuales la accionada se limitó a sostener que su proceder está amparada por las disposiciones emanadas por el Ministerio de Trabajo para atender la pandemia y que le bastaba informar a dicho Ministerio sobre su suspensión, lo que a claras luces contradice los postulados constitucionales según los cuales, mientras no medie autorización expresa por parte de la autoridad competente, no puede ser desmejorado ni mucho menos despedido el trabajador que goce de una estabilidad laboral reforzada.

3.4. De ambas situaciones, esto es, de la estabilidad laboral reforzada que opera a favor del accionante por virtud de su condición de salud ya que viene padeciendo de enfermedades como son: *discopatía cervical, discopatía torácica y discopatía lumbar que le generan dolor crónico y restricciones para conducir, la Apnea del sueño (SAHOS), certificadas por salud ocupacional el 20 de enero de 2020 y se le informó al empleador*, patologías por las que se le impartieron recomendaciones médicas y del hecho de que no se demostrara que la causa para que le fuese suspendido el contrato laboral obedeció a dicha condición, emerge que se afectan los derechos fundamentales del actor al suspenderle el contrato de trabajo, ya que ello implica una desmejora de su contrato en sí mismo, proceder que se torna injustificado y para el cual era necesario obtener previamente autorización por parte del Ministerio de Trabajo para ello, lo que conduce a

que se atente contra su derecho a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, imponían el amparo reclamado.

3.5. Si lo anterior fuera poco, es evidente la vulneración al derecho al mínimo vital, en tanto que el mismo se presume cuando una persona deja de percibir su salario y este es su única fuente de ingresos, como aquí lo expresó el actor y tampoco fue refutado y menos desvirtuado por la pasiva, máxime en el contexto ante el que nos encontramos, en el que la economía se ve afectada a nivel general por virtud del confinamiento general dispuesto y que, a la postre, conlleva a la imposibilidad fáctica para la consecución de diversas fuentes de ingreso.

4. De conformidad con lo expuesto, esta juzgadora considera que SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. SOMOS K S.A., vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y por ende al mínimo vital de LUÍS ANTONIO SANABRIA LEÓN, en la medida que dispuso la suspensión del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, ello conlleva a que el actor se prive de percibir un salario que le permita garantizar su subsistencia, ya que para ello era necesario contar con la previa autorización del inspector del trabajo.

Conforme a lo expuesto, considera el Despacho que se debe revocar el fallo impugnado a efectos de amparar los derechos fundamentales del señor LUÍS ANTONIO SANABRIA LEÓN y en consecuencia, se ordenará a la empresa accionada SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. SOMOS K S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reanudar el contrato de trabajo y reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía, en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el día 27 de mayo de 2020 en su lugar se dispone:

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales incoados por el accionante LUÍS ANTONIO SANABRIA LEÓN y en consecuencia, **ORDENAR** a la empresa accionada SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. SOMOS K S.A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces,

que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reanudar el contrato de trabajo y reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía, en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza