



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-
11127)

Bogotá D.C., 21 de mayo de 2021
Acción de tutela N° 2021-0424

Se decide la acción de tutela interpuesta por **ALEXANDER DÍAZ ALFARO** contra **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO – SITP, MASIVO CAPITAL S.A.S.** y **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, tramite en el cual se vinculó a la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C., Ministerio de Trabajo, Ministerio de Transporte y Superintendencia de Transporte.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos a la dignidad, intimidad, buen nombre, habeas data y al trabajo, los cuales considera vulnerados por el Sistema Integrado de Transporte Público – SITP, Masivo Capital S.A.S. y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., en consecuencia, solicita que se les ordene *i*), ocultar o borrar las novedades que aparecen en su hoja de vida o historia laboral, para que no sean publicadas atendiendo que las mismas son de carácter privado y no deben ser consultadas por cualquier persona.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que laboró en la empresa Sistema Integrado de Transporte Público – SITP, Operador Masivo Capital S.A.S. desde el 16 de marzo de 2016 hasta el 25 de enero de 2021 en el cargo de conductor.

Manifiesta que en varias ocasiones ha presentado su hoja de vida ante diferentes operadores del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP, quienes lo han incluido en sus procesos de selección, pero hasta la fecha no ha finalizado con éxito los mismos.

Agrega que realizó indagaciones para establecer los motivos que le impedían acceder a un puesto de trabajo dentro del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP, obteniendo como resultado que en su hoja de vida o historia laboral existe un reporte de novedades respecto a accidentes simples de daños de espejos u otros similares.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales a la dignidad, intimidad, buen nombre, habeas data y al trabajo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela previa inadmisión fue admitida el 12 de mayo de 2021 y notificada en debida forma a todos los intervinientes.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

MASIVO CAPITAL S.A.S.: a través de su representante legal alegó que conforme al contenido del contrato de trabajo el accionante inició su relación laboral con la entidad el 16 de mayo de 2016 y, que por lo demás son meras apreciaciones subjetivas que carecen de soporte probatorio, puesto que las certificaciones laborales que expide su representada se realizan en los términos del numeral 7° del art. 57 del Código Sustantivo del Trabajo y los datos que se confirman telefónicamente son el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado.

Reitera que no se le transgredieron los derechos fundamentales del señor Alexander Díaz Alfaro ostentando la calidad de trabajador de esta empresa ni mucho menos cuando fue separado del cargo que ocupó.

Que respecto a las pretensiones del actor se opone y solicita sean denegadas, atendiendo que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte actora y por ello sea exonerada.

SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE: Indicó que los hechos son ajenos y propios de una relación laboral individual entre el accionante y el Operador del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C. – Masivo S.A.S.

Que respecto a las pretensiones solicita respetuosamente sean denegadas, por cuanto las mismas carecen de fundamentos facticos y jurídicos.

Enfatiza que es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad respecto a la presente acción constitucional de tutela, toda vez que no es de su competencia conocer de controversias laborales y, adicionalmente el Decreto Único del Sector Transporte establece que quien ejerce el control y vigilancia del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá es la Secretaría Distrital del Movilidad de Bogotá.

MINISTERIO DE TRANSPORTE: Indicó que corresponde exclusivamente a la empresa Transmilenio S.A. y a la Secretaría de Movilidad de Bogotá emitir el pronunciamiento a que hay lugar sobre el tema debatido en sede de tutela, toda vez que la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia se encuentran en cabeza de los demandados, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

Aduce que las empresas operadoras que hacen parte de la demandada fueron escogidas a través de procesos licitatorios abiertos, en los cuales se evaluaron estrictos requisitos financieros, legales y técnicos, condiciones que garantizan la mejor selección de acuerdo con los principios de Transmilenio S.A., siendo estas las responsables de adquirir los vehículos y contratar los conductores, mecánicos, personal administrativo y demás operarios, incluyendo la administración de los patios de mantenimiento y estacionamiento provistos por el estado.

Asegura que en ese sentido la empresa tiene como funciones y deberes entre otras, las de celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo, darse su propio reglamento y las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.

Precisa entonces que los conductores que cometan alguna infracción incluida en el manual de operaciones deben realizar los correspondientes cursos para efectos de evitar la concurrencia de infracciones y así mejorar la prestación del servicio.

Con lo anterior, indica que hoy el accionante si se sustrajo de cumplir el propio reglamento de la empresa, estaríamos frente a la improcedencia de la acción, por ser de su responsabilidad ajustarse estrictamente al Manual de Operaciones, y en el evento de haber cometido una infracción, hacer el curso, cumplir el tiempo de sanción y subsanar el error y en ese orden no tener a cuentas infracciones al Manual de Operaciones. Lo que podría responsabilizar exclusivamente al extremo accionante por no cumplir con los reglamentos de la empresa, deviniendo en la improcedencia de la tutela por ser el mismo accionante el responsable de sus actos.

Finalmente manifestó su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues lo debatido en sede de tutela le corresponde exclusivamente a los demandados empresa Transmilenio S.A. y a la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

MINISTERIO DEL TRABAJO: Señalo que la presente acción es improcedente en contra de esa dependencia y advierte que la misma solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Solicitó finalmente su exoneración de responsabilidad alguna que se le indilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni vulnera no pone en peligro derecho fundamental alguno del accionante.

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.: Indicó que no le consta el hecho primero y segundo del escrito genitor, teniendo en cuenta que la entidad no tiene vínculo laboral no contractual con el accionante, es una situación que compete a la sociedad Masivo Capital S.A.S. y al accionante, siendo así la entidad no tiene ni competencia de ser empresa de transporte público en la zona en la cual opera este concesionario.

Que respecto al punto tercero no es un hecho, son opiniones subjetivas sobre una presunta violación de derechos fundamentales de los cuales narra algunos sucesos presuntos de los que no presenta prueba alguna dentro de la tutela.

Frente a las pretensiones se opone y señala que no tiene ninguna relación laboral con el accionante, que a la fecha no existe reporte con su nombre en sus plataformas seguimiento a la operación; además informa que no es de su competencia funcional la dirección de las pretensiones, puesto que esa entidad no tiene ningún vínculo laboral con los conductores de los concesionarios que realizan la operación del Sistema Integrado de Transporte Público.

Adiciona que Transmilenio S.A. en ningún sentido ha vulnerado los derechos fundamentales en mención en relación con el accionante y, que es claro que el accionante no ha cumplido con la carga de la prueba en el sentido que no se demuestra en ninguna parte que tiene un vínculo laboral con la entidad.

Finalmente depreca que se deniegue la presente acción de tutela frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales del accionante que sea predicable o imputable a la empresa de transporte del tercer milenio – Transmilenio S.A.

Las demás entidades vinculadas permanecieron silentes frente al requerimiento efectuado por el Despacho.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela, ii) específicamente si es viable para resguardar los derechos a la dignidad, intimidad, buen nombre, habeas data y al trabajo y, de ser el caso, iii) si es procedente ordenar a las convocadas borrar las novedades que aparecen en su hoja de vida o historia laboral, con el fin de que no sean publicadas o sean publicas.

3. Caso concreto

El juzgado observa que el asunto sometido a su consideración tiene su origen en la presunta exclusión laboral a la que ha sido sometido el accionante por parte del operador del sistema integrado del transporte público.

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

En razón de lo anterior, corresponde al Juzgado, con base en las probanzas que integran el protocolo de tutela, analizar tanto los supuestos fácticos como los jurídicos del actuar que se acusa como violatorio de los derechos fundamentales del accionante, para determinar si hubo o no la alegada transgresión y si en consecuencia, amerita su restablecimiento, por la vía escogida.

En este orden de ideas, pronto se advierte la improcedencia del amparo deprecado, en tanto que en casos como el que se plantea, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, pues este mecanismo constitucional no es la vía expedita para dirimir controversias suscitadas en torno a las decisiones administrativas que se sustentan en criterios objetivos basados en un cumulo de etapas de evaluación y estudios, pues este amparo especial no debe ser el primero de los medios a utilizar cuando se considere que se están vulnerando derechos fundamentales, en tanto que se encuentra establecida como forma de protección última y expedita, siempre que se hayan agotado los recursos, las vías y demás acciones.

Obsérvese que lo aquí discutido es la inconformidad del accionante por la no vinculación laboral en el sistema integrado de transporte público exactamente en el cargo de conductor, y que con base en su manifiesto se le ordene al operador de dicho sistema borrar de su hoja de vida e historia laboral las anotaciones que le impiden acceder a las ofertas laborales ofertadas por esta y que podrían ser públicas o publicadas, por lo que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la tutela, esta no es adecuada para dirimir el presente asunto.

Fijese que el artículo 333 de la Constitución Política dispone que *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”*. Por lo que, las empresas a potestad pueden decidir a consideración el desempeño de su negocio y con ello regular las relaciones a desarrollar en su interior conforme al objeto que se pretende.

En efecto, es necesario advertir que las empresas dentro de su autonomía y libertad económica, tienen la facultad de reglamentar internamente sus procesos de selección de recursos humanos y, en el ejercicio valorar y cotejar la información que le allegan los postulantes sobre su desempeño técnico, asistencial, profesional, entre otros, con el objetivo de analizar la idoneidad del aspirante al cargo respectivo, sin dejar de lado bien sea la consulta de antecedentes judiciales, referencias personales, etc. De lo anterior se colige que el empleador escoja al personal más idóneo para el desempeño del cargo u oficio, cuyos criterios de selección son individuales y autónomos.

Ahora, se advierte que el accionante no arrió ningún medio de prueba que demuestre que participó en algún proceso de convocatoria y selección de personal, así como que no se diera cumplimiento al procedimiento interno de talento humano contemplado para tales procesos de selección y que adicionalmente la encartada informara o diera a conocer la razón concreta que la llevó a no continuar con la vinculación del señor Díaz Alfaro.

Adicionalmente nótese que el accionante no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales.

Así mismo, se tiene que el oficio de conductor no es una labor que el accionante puede desempeñar exclusivamente en el Sistema Integrado de Transporte Público – SITP, en Masivo Capital S.A.S., o en la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., al contrario, tiene en el mercado laboral múltiples posibilidades de vinculación laboral, de forma dependiente e incluso independiente.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del accionante del principio de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías administrativas, sino también de la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales.

Conforme a lo indicado, el amparo deprecado debe ser denegado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de tutela interpuesta por **ALEXANDER DÍAZ ALFARO**, de acuerdo con las razones dadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz a las partes, enterándolas de que cuentan con la impugnación prevista en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en caso que no se encuentren conformes con lo aquí decidido.

TERCERO: Remitir en la oportunidad legal el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que las partes no hagan uso del recurso mencionado en el numeral anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO

JUEZ

R.R.