

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-
Improcedencia de reintegro por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

(...), debido a las particularidades del proceso de la referencia, el escenario idóneo y principal en el cual debe resolverse la controversia relacionada con el posible derecho la estabilidad laboral reforzada y las garantías que éste conlleva, (...) es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Debate probatorio corresponde a la jurisdicción ordinaria

(...), existen situaciones de carácter probatorio de gran magnitud que impiden al juez constitucional desplazar las competencias propias del juez ordinario. Se trata de una controversia en la que, a pesar de haberse agotado las facultades oficiosas de este Tribunal, se mantienen incertidumbres fácticas relevantes que implican un debate probatorio cuya intensidad supera la naturaleza pronta y breve que caracteriza a la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-8.198.255

Acción de tutela instaurada por Alfonso Romero Riapira contra Transporte Zonal Integrado Tranzit S.A.S. en liquidación por adjudicación y Transmilenio S.A.

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y uno (31) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá D.C.,¹ que revocó la decisión del Juzgado Veintiocho (28) Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá D.C.²

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 29 de junio de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis.

I. ANTECEDENTES

1. Alfonso Romero Riapira interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra Transporte Zonal Integrado Tranzit S.A.S. en liquidación por adjudicación y Transmilenio S.A., invocando la protección de sus derechos fundamentales al “trabajo a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada”,³ los cuales considera vulnerados por las empresas accionadas, con la decisión de Tranzit S.A.S. de terminar su contrato de trabajo.

1. Hechos

2. El señor Alfonso Romero Riapira, a la fecha de la presentación de la acción de tutela de 57 años de edad, empezó a trabajar en Tranzit S.A.S. el 20 de abril de 2015, como operador de vehículo, mediante contrato de trabajo a término indefinido, devengando un salario de \$925.148.00 pesos.⁴

3. Manifiesta el accionante que desde abril de 2018 acudió al servicio de salud de Colsubsidio por presentar “sensación de disfonía con episodios de afonía que se asocia a masa en cuello”. Tuvo que someterse a diferentes procedimientos médicos hasta que se le diagnosticó cáncer papilar (tiroides), “al cual se le han asociado múltiples problemas de salud que han deteriorado su calidad de vida” y que generaron incapacidades certificadas por Famisanar E.P.S. en diversas oportunidades.⁵

4. El 24 de julio de 2019 Tranzit S.A.S. le comunicó al accionante que la Superintendencia de Sociedades inició proceso de liquidación por adjudicación y le indicó “que mientras se

adoptan las medidas necesarias frente a su situación particular” la empresa ha decidido aplicar el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y exonerarlo de prestar sus servicios personales.⁶

5. El 09 de agosto de 2019 Tranzit S.A.S. comunicó por escrito a Alfonso Romero Riapira su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, debido a la situación de la empresa en liquidación por adjudicación.⁷ Afirma el accionante que la empresa no consideró su estado de salud y que debía ser sometido a una cirugía, de lo cual tenía conocimiento.⁸

1. Solicitud de tutela

6. El 07 de febrero de 2020 Alfonso Romero Riapira presentó acción de tutela contra Tranzit S.A.S. y Transmilenio S.A. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.⁹ Solicitó el amparo transitorio de sus derechos y que, en consecuencia, se declare que la terminación unilateral del contrato es ineficaz y se ordene a la entidad accionada su reintegro laboral, así como los pagos de seguridad social no realizados y la indemnización correspondiente a 180 días por no haberse solicitado autorización del Ministerio del Trabajo, considerando su estado de debilidad manifiesta.¹⁰

1. Respuesta de las entidades accionadas¹¹

7. El 11 de febrero de 2020 la Sociedad Transporte Zonal Integrado Tranzit S.A.S., por intermedio de su liquidador, solicitó negar la acción de tutela afirmando que el accionante no es un sujeto de especial protección porque no se encontraba incapacitado al momento de su despido, por lo cual la empresa no estaba obligada a solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para su desvinculación. Aseguró que el señor Romero Riapira aceptó su liquidación e indemnización a satisfacción, no asistió a practicarse el examen de egreso, no se presentó a la empresa a informar su diagnóstico de cáncer papilar de tiroides y los exámenes que se le realizaron fueron posteriores a la fecha de retiro. En su concepto, no se cumplía el requisito

de inmediatez ya que la tutela se interpuso seis meses después de la terminación del contrato de trabajo y el reintegro no es procedente porque el accionante carece del fuero de estabilidad laboral reforzada y la empresa se encuentra en estado de liquidación. También pidió que, en caso de ser concedida la tutela, se ordene al señor Romero Ripiara reintegrar el valor pagado a título de indemnización.¹²

8. El 13 de febrero de 2020, la empresa Transmilenio S.A. manifestó que no ha tenido ninguna relación laboral con el accionante y que la obligación de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud corresponde a su empleador. Señaló que, a su juicio, no se evidencia que la empresa haya vulnerado los derechos invocados por el accionante y que la acción es improcedente por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial, como es la jurisdicción ordinaria laboral.¹³

9. Por su parte, Famisanar E.P.S, en escrito del 12 de febrero de 2020, advirtió que no tiene ningún vínculo contractual con el señor Romero Riapira y que le presta los servicios de salud, como independiente, en el régimen contributivo. En virtud de lo anterior, solicita desvincular a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y declarar improcedente la acción de tutela con respecto a E.P.S. Famisanar S.A.S.¹⁴

10. En la misma fecha, el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. informó que el paciente Alfonso Romero Riapira fue sometido a cirugía de tiroidectomía total el 17 de octubre de 2019, y que para el momento de la solicitud de tutela no tenía ningún procedimiento pendiente.¹⁵

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

11. Primera instancia. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2020, el Juzgado Veintiocho (28) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. concedió el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, dignidad, mínimo vital y seguridad social del accionante y ordenó su reintegro a la empresa accionada, así como el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir. Consideró el juzgador de instancia que el señor Romero Riapira era un sujeto de especial protección constitucional, por el cáncer que padecía, cuyo primer diagnóstico “R22 TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZA” fue

del 22 de octubre de 2018 y le generó mayores incapacidades a las referidas por el empleador con anterioridad a la terminación “abrupta” del contrato de trabajo. Así mismo, sostuvo que la empresa empleadora no solicitó autorización del Ministerio de Trabajo para el despido ni esperó a que se le practicara el examen de egreso, teniendo en cuenta que el señor Romero Riapira necesitaba un tratamiento médico continuo.

12. Impugnación. El liquidador de Tranzit S.A.S. en liquidación por adjudicación, mediante escrito del 25 de febrero de 2020, insistió en el incumplimiento del requisito de inmediatez, por cuanto la tutela fue presentada seis meses después del despido, lo que, en su criterio, prueba la inexistencia del estado de urgencia alegado. Además, indicó i) que no se había demostrado que la empresa tuviera conocimiento de la enfermedad del actor, y ii) que el trabajador no informó dicha situación, solo tuvo una incapacidad para el 2018 y el cáncer de tiroides fue diagnosticado hasta el 27 de agosto de 2019, con posterioridad a la terminación del contrato.

13. Segunda instancia. Mediante sentencia del 20 de marzo de 2020, el Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. revocó el fallo de primera instancia y decidió “negar por improcedente” el amparo solicitado, luego de considerar que no se configuran los requisitos para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada, por las siguientes razones: i) la empresa Tranzit S.A.S. no tenía conocimiento del padecimiento del actor por cuanto la enfermedad solo fue diagnosticada el 27 de agosto de 2019, es decir, después de la terminación del vínculo laboral; ii) las incapacidades certificadas por Famisanar tuvieron motivos diferentes al cáncer de tiroides; iii) la terminación del contrato se fundamentó en el estado de liquidación de la empresa, por lo cual no estaba obligada a solicitar autorización del Ministerio de Trabajo; iv) no se encontró probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. Por último, señaló que no se cumplía el requisito de inmediatez, por cuanto la tutela fue presentada 6 meses después de ocurrido el despido, sin justificación alguna, y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

14. Solicitud de selección para revisión.¹⁶ En escrito presentado el 6 de mayo de 2021, Alfonso Romero Riapira solicitó a la Corte que su tutela fuera seleccionada para revisión por considerar violatorio de sus derechos el fallo de segunda instancia y reiteró las pretensiones de la demanda. Insistió en la orden de reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Adjuntó su historia clínica como prueba de sus afecciones de salud y

afirmó que, ante la imposibilidad de continuar su vida normal, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiario de su esposa.

1. Actuaciones surtidas en sede de revisión

15. Con el fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio se profirieron los siguientes autos de pruebas: Auto del 3 de agosto de 2021, Auto del 10 de septiembre de 2021, Auto del 17 de noviembre de 2021 y Auto del 18 de enero de 2021. A continuación, se presentan las respuestas de las partes y entidades vinculadas.

16. Alfonso Romero Riapira¹⁷ informó que tuvo 3 incapacidades en el año anterior a su despido, el 22 de octubre y el 29 de octubre de 2018, y del 27 al 30 de abril de 2019, por diabetes las primeras y por hiperglicemia la más reciente. Señaló que la EPS remitió a la empresa recomendaciones médicas sobre horarios de alimentación para tratar sus afecciones digestivas. Afirmó que la empresa tuvo conocimiento del tumor en la garganta por cuanto fue perdiendo la voz mientras le realizaban exámenes y “todo era comunicado a la señora Mayerly, quien fue funcionaria de Tranzit en el área de talento humano, encargada de todos.” Respecto al diagnóstico del cáncer de tiroides manifestó que el primer estudio se realizó en la Clínica Palermo, el 17 de junio de 2019, donde le manifestaron la posibilidad de padecer dicha enfermedad y el 02 de julio siguiente le realizaron una biopsia que confirmó el diagnóstico. Indicó que luego siguieron otros exámenes para la cirugía de extracción del tumor, realizada el 17 de octubre de 2019 en la Clínica San Diego CIOSAD S.A.S.

16.1 El señor Romero Riapira aseguró que la empresa conocía sus enfermedades de diabetes y gastritis crónica, así como la operación que le efectuarían, y que en la oficina de la señora Mayerly ella tomó nota sobre el proceso de los exámenes de diagnóstico por el cáncer de tiroides. En cuanto al examen de egreso indicó que no se lo pudo practicar porque la empresa no realizó el pago al centro médico y luego se negó a suministrarle otra orden cuando acudió a solicitarla nuevamente.

16.2 Sobre la composición de su núcleo familiar informó que vive en arriendo con su esposa, su hija y sus nietos. Explicó que cuenta con ingresos por 400.000 pesos gracias a trabajos ocasionales, más la pensión de su esposa de 62 años, por un salario mínimo. Señaló que tiene gastos por 600.000 pesos para pagar arriendo, servicios, alimentación y gastos

médicos de ambos. Sostuvo que se encuentra desempleado ya que por su estado de salud y su edad de 59 años no es fácil encontrar trabajo, no cotiza al sistema de pensiones y tampoco cuenta con las semanas necesarias para pensionarse al cumplir 62 años. Indicó que se encuentra afiliado por su esposa al sistema de salud, en calidad de beneficiario.

16.3 En lo que respecta a su estado de salud actual, manifestó que presenta afectaciones en la garganta como consecuencia del cáncer y que, según el especialista de otorrinolaringología, este podría reactivarse; además indicó que es insulín dependiente por su diabetes. Advirtió que ha sido remitido a laringología para valorar si debe someterse a una nueva cirugía y debe tomar medicamentos diariamente.

17. Tranzit S.A.S., en escrito presentado por su agente liquidador,¹⁸ informó sobre el proceso de liquidación de la empresa ante la Superintendencia de Sociedades. Indicó que: i) mediante Auto del 13 de marzo de 2017¹⁹ la Superintendencia decretó la admisión al proceso de reorganización a la sociedad Transporte Zonal Integrado SAS con fundamento en la Ley 1116 de 2016, ii) el 27 de junio de 2019²⁰ decretó la terminación del proceso de reorganización y ordenó la celebración del acuerdo de adjudicación de los bienes de la sociedad, quedando en estado de liquidación por adjudicación, la sociedad no puede continuar cumpliendo su objeto social y solo puede ejecutar actos orientados a la liquidación. Recientemente informó sobre el estado actual del proceso de liquidación indicando que el 9 de diciembre 2021 se presentó el acuerdo de adjudicación de bienes de la sociedad que fue sometido a votación de los acreedores. Señaló que, concluida esta etapa, continuará la entrega de los bienes adjudicados y la presentación de su informe final de rendición de cuentas para cerrar el proceso. De no ser aprobado el acuerdo de adjudicación por los acreedores, explicó que el juez, deberá dictar la providencia de adjudicación dentro de los 15 días siguientes, según lo previsto en los artículos 35 y 57 de la Ley 1116 de 2006.

17.1 En cuanto a la terminación de los contratos de trabajo, aclaró que se adelantó un estudio sobre los trabajadores en condiciones especiales conocidas por la empleadora y se informó a la Superintendencia que 52 trabajadores gozaban de fuero de estabilidad laboral por salud, pre pensionable y fuero sindical, “a quienes resultó necesario aplicar el beneficio contenido en el artículo 140 del C.S.T., esto es “salario sin prestación del servicio” a partir del 24 de julio de 2019, pues la entidad se encuentra en estado de liquidación...”²¹ En enero de 2022 la empresa informó que de los 21 trabajadores que conformaban la planta para el

mes de agosto de 2021, actualmente 20 trabajadores gozan de estabilidad laboral reforzada, 19 por razones de salud y uno de ellos por fuero sindical, todos recibiendo su salario sin prestación del servicio conforme al artículo 140 del C.S.T. Explicó que a uno de los trabajadores se le reconoció la pensión de invalidez, y fue desvinculado por adquirir la calidad de pensionado.

17.2 Respecto al caso específico del señor Romero Riapira, indicó que al momento de su desvinculación venía trabajando en condiciones regulares, no se encontraba incapacitado y no contaba con recomendaciones laborales, por lo cual la empresa no tenía motivos para considerar que lo aquejaba alguna afección de salud. Destacó que, en el 2019, año anterior al despido, el accionante disfrutó de un solo día de incapacidad, el 27 de abril de 2019, por el diagnóstico de hiperglicemia no especificada. También afirmó que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el diagnóstico del cáncer fue posterior al despido, la incapacidad por la cirugía fue solo de 30 días, el señor Romero Riapira no se encuentra en ningún tratamiento para considerarlo en estado de debilidad manifiesta y recibe la protección del sistema general de seguridad social, en el régimen contributivo como independiente, no en el régimen subsidiado ni en calidad de beneficiario. A juicio del agente liquidador de Tranzit S.A.S., el accionante solo se enteró de su condición ruinosa con posterioridad al despido, con el diagnóstico del 27 de agosto de 2019 y no solo no se presentó a practicarse el examen de egreso, sino que en ningún momento se acercó a la empresa a notificar su estado.

17.3 Posteriormente reafirmó que la empresa no tuvo conocimiento de la enfermedad del señor Romero Riapira y que no existe prueba alguna que así lo acredite. Por otra parte, explicó que, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, procedió a reintegrar al accionante reconociéndole los salarios, prestaciones y cotizaciones al SGSS, así como la indemnización de 180 días. Sin embargo, advirtió que en virtud de la revocatoria del fallo por parte del juez de segunda instancia, luego de considerar que el trabajador no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, se envió comunicación el 8 de abril de 2020 al señor Romero Riapira informándole sobre la terminación de su contrato a partir del 9 de agosto de 2019. Además, se le requirió la devolución total de \$6.854.307,03 (suma pagada de acuerdo a lo ordenado en primera instancia) a más tardar el día 15 de abril de 2020, advirtiéndole que de no hacerlo la empresa se vería obligada “a iniciar las acciones judiciales correspondientes en su contra con el fin de obtener dicho reintegro.”

17.4 Por otra parte, sobre la relación entre Tranzit S.A.S. y Transmilenio S.A. informó que celebraron el contrato de concesión No. 011 de 2010 para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros “dentro del esquema del Sitp para la zona 13) Usme sin operación troncal.” Explica que como consecuencia de la liquidación de Tranzit S.A.S., el 15 de julio de 2019, se expidió la Resolución No. 657 por la cual se declara la terminación unilateral del contrato de concesión mencionado, de manera que “se trata de personas jurídicas diferentes, sin vínculo jurídico alguno.”

18. La E.P.S. Famisanar S.A.S.²² informó a la Corte que la afiliación más reciente del señor Alfonso Romero Riapira se realizó a partir del 25 de diciembre de 2009, con la empresa Tranzit S.A.S., la cual “marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de mayo de 2020...” y que en la actualidad se encuentra vinculado en calidad de beneficiario. Respecto de los servicios médicos suministrados al señor Romero Riapira durante los años 2018 y 2019, se sintetizan a continuación, así:

No. autorización

IPS

Fecha

IPS

Descripción

50221263

Colsubsidio

Calle 26

03/10/2018

Urobosque Sede Norte

Consulta médica

54849734

Colsubsidio CM Calle 26

27/04/2019

CM Quiroga

Urgencias

56032051

56033569

Colsubsidio

CM Calle 26

13/06/2019

Clínica Palermo

Apoyo diagnóstico ambulatorio

57725668

Colsubsidio

CM Calle 26

22/08/2019

Clínica CIOSAD S.A.S

Cirugía Ambulatoria

Colsubsidio

CM Calle 26

27/08/2019

UNIMEQ-ORL S.A.

Apoyo diagnóstico ambulatorio

59277627

Colsubsidio

CM Calle 26

21/10/2019

Clínica CIOSAD S.A.S

Hospitalización no quirúrgica

59030201

Colsubsidio

CM Calle 26

31/10/2019

Clínica CIOSAD S.A.S

Cirugía Ambulatoria

59869458

Colsubsidio

CM Calle 26

13/11/2019

Clínica CIOSAD S.A.S

Hospitalización no quirúrgica

59982079

Colsubsidio

CM Calle 26

16/11/2019

Clínica CIOSAD S.A.S

Apoyo diagnóstico ambulatorio

Fuente: E.P.S Famisanar S.A.S.

18.1 En relación con las incapacidades médicas adjuntó certificado en el que consta que el afiliado tuvo 58 días de incapacidad en el periodo del 05/06/2015 al 15/11/2019 por las patologías de: tumor maligno de glándula tiroides y diabetes mellitus insulino dependiente. En el año 2018 se certificaron tres incapacidades: i) del 3 al 6 de enero por 4 días, ii) el 22 de octubre por 1 día y iii) el 29 de octubre por 1 día. En el año 2019 se certificaron dos incapacidades: la primera por 4 días del 27 al 30 de abril de 2019 y la segunda por 30 días desde el 17 de octubre al 15 de noviembre de 2019, la primera fue pagada y la segunda fue negada por no contar con los aportes respectivos.²³

18.2 EPS Famisanar S.A.S. también presentó un certificado de aportes con la siguiente información para el segundo semestre del año 2019:

Periodo

Aporte

Días

Fecha de pago

Razón Social

01/07/2019

\$55.000

30

05/07/2019

Tanzit S.A.S.

01/08/2019

\$51.400

30

14/08/2019

Tanzit S.A.S.

01/09/2019

\$27.900

21

27/02/2020

Tanzit S.A.S.

01/09/2019

\$12.000

9

10/09/2019

Tanzit S.A.S.

01/10/2019

\$39.900

30

27/02/2020

Tanzit S.A.S.

01/11/2019

\$103.600

30

17/12/2019

Alfonso Romero Riapira

01/11/2019

30

27/02/2020

Tranzit S.A.S.

01/12/2019

\$103.600

30

16/01/2020

Alfonso Romero Riapira

01/12/2019

\$39.900

30

27/02/2020

Tanzit S.A.S.

18.3. Además, la EPS Famisanar²⁴ puntualizó que inicialmente se negó al accionante el pago de la incapacidad por no cumplir con el requisito de semanas cotizadas para el reconocimiento de dicha prestación. Sin embargo, presentó una “pre- liquidación por incapacidad general” con el ajuste de los días pendientes por pagar del mes de septiembre. Posteriormente manifestó que la incapacidad por 30 días reconocida al señor Romero Riapira del 17 de octubre al 15 de noviembre de 2019, por valor de \$772.908, fue pagada el 06 de octubre de 2021.

19. Colsubsidio certificó los “diagnósticos de atención” realizados al señor Romero Riapira, con 4 asistencias por “tumor maligno de la glándula tiroides” los días 18 y 19 de julio de 2019, el 1 de junio de 2020, el 24 de junio de 2021 y el 11 de agosto de 2021.²⁵ Posteriormente aclaró cómo fue su participación en el proceso de diagnóstico del cáncer de tiroides del señor Romero Riapira.²⁶ Explicó que en ecografía del 22 de octubre de 2018 se reportó “nódulo tiroideo izquierdo sospechoso” por lo cual se solicitó biopsia de tiroides guiada por ecografía y el reporte de patología fue: “glándula tiroides lóbulo izquierdo sospechoso carcinoma papilar”. Con base en este diagnóstico se realizó la cirugía de tiroidectomía el 17 de octubre de 2019 y el reporte de patología confirmó el cáncer papilar de tiroides.

20. El Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S., explicó que el paciente asistió por primera vez a consulta con el especialista de cirugía de cabeza y cuello, el 22 de agosto de 2019. Fue remitido con autorización de Famisanar EPS por nódulo tiroideo altamente sospechoso reportado como “BETHESDA V”, de acuerdo con la biopsia realizada previamente en otra institución. Señaló que se le practicó cirugía de tiroidectomía total el 17 de octubre 2019 en dicha institución y el reporte de patología indicó “carcinoma papilar de tiroides variante esclerosante difusa”.²⁷

21. Por último, la Superintendencia de Sociedades²⁸ informó sobre la forma cómo se ha llevado a cabo el proceso de liquidación de la empresa acusada. Indicó que mediante Auto del 13 de marzo de 2017 se admitió a la sociedad Tanzit S.A.S. al proceso de reorganización; el 23 de mayo de 2018 se aprobó la calificación y graduación de créditos, así como la determinación de derechos de voto y se advirtió que la sociedad en concurso contaba con 4 meses para celebrar el acuerdo de reorganización. El 27 de junio de 2019 se decretó la terminación del proceso de reorganización y se ordenó la celebración del acuerdo de adjudicación de los bienes de la sociedad. El 13 de agosto de 2020 se resolvieron las objeciones y se aprobó la actualización de los gastos de la reorganización insolutos y el inventario de bienes valorado. Explicó que, para ese momento, se encontraba pendiente la aprobación del inventario adicional de bienes presentado por el liquidador el 12 de mayo de 2021. Añadió que luego se procederá a adjudicar los bienes de Tranzit S.A.S. a los acreedores reconocidos dentro del proceso.

22. Se advierte que Transmilenio S.A. no dio respuesta a ninguno de los autos de prueba reseñados, ni se pronunció durante el trámite en sede de revisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

23. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;²⁹ y, en virtud del Auto del 29 de junio de 2021, proferido por la Sala de Selección Número Seis de 2021,³⁰ que escogió el expediente de la referencia.

1. La acción de tutela objeto de estudio

25. Alfonso Romero Riapira se vinculó a Tranzit S.A.S. el 20 de abril de 2015, como operador de vehículo, mediante contrato a término indefinido. Desde 2018 se le practicaron exámenes médicos por nódulo tiroideo sospechoso y para julio de 2019 existía un diagnóstico de cáncer de tiroides. Afirma el accionante que este diagnóstico fue informado a la empresa

oportunamente, lo cual es negado por Tranzit S.A.S. El 9 de agosto de 2019 la empresa accionada le comunicó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por encontrarse en proceso de liquidación por adjudicación.

26. El señor Romero Riapira interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra Tranzit S.A.S. y Transmilenio S.A. para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de personas en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de salud, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social. La empresa accionada argumentó que no tuvo conocimiento de los problemas de salud del señor Romero Riapira con anterioridad a su despido y que no es posible el reintegro por encontrarse la empresa en estado de liquidación.

1. La acción de tutela promovida por el señor Alfonso Romero Riapira es improcedente: la incertidumbre fáctica y el debate probatorio exigen que el asunto sea planteado ante la Jurisdicción Ordinaria

27. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que así lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre los mismos ha causado cualquier autoridad pública, o excepcionalmente los particulares (legitimación por pasiva). Este mecanismo de protección constitucional también se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como condiciones formales de procedibilidad, para que el juez constitucional pueda realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

28. Para la Sala, la acción de tutela revisada es improcedente por cuanto no se satisfacen todos los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. De manera preliminar, advierte que se cumplen los presupuestos de legitimación por activa y pasiva e inmediatez, pero no logra satisfacer el requisito de subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

29. La acción fue interpuesta, como mecanismo transitorio, por el señor Alfonso Romero Riapira, quien actúa a nombre propio buscando la protección de sus derechos fundamentales, por lo cual se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa.

30. También se cumple la legitimación de la causa por pasiva en tanto que se presentó en contra de empresas particulares. Por un lado, contra Tranzit S.A.S.³¹ en liquidación por adjudicación, de conformidad con el proceso que actualmente se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades bajo el régimen de insolvencia empresarial, y por el otro, contra Transmilenio S.A.³² Respecto de la primera, el accionante se encontraba en situación de subordinación, derivada de su condición de trabajador.³³

31. En cuanto a Transmilenio S.A., aunque no fungió como directa empleadora del accionante, lo que se invoca en la solicitud de amparo es que esta podría responder solidariamente por la garantía de sus derechos laborales y prestacionales, dados los vínculos señalados por el accionante entre Tranzit S.A.S. y Transmilenio S.A. Si bien es cierto que esta Sala no encontró ninguna prueba que evidencie, en principio, la existencia de una relación de solidaridad considerando que el contrato de concesión entre Transmilenio S.A. y Tranzit S.A.S. terminó en virtud del proceso de liquidación de esta última y que no se ha demostrado una situación de sustitución patronal, corresponderá a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, reunir las pruebas necesarias para evaluar y decidir de fondo esta situación.

32. En lo referente al criterio de inmediatez, si bien es cierto que entre la fecha de la terminación del contrato de trabajo (9 de agosto de 2019) y la fecha de interposición de la acción de tutela (7 de febrero de 2020) transcurrieron casi seis meses, la Sala observa que durante ese tiempo el señor Romero Riapira tuvo que ser sometido a un procedimiento quirúrgico para tratar su padecimiento de cáncer de tiroides, que le generó una incapacidad de 30 días en octubre de 2019, como lo certificó la EPS Famisanar. De acuerdo con la afección de salud que aquejaba al accionante en ese momento y, en consecuencia, ante la dificultad de agenciar sus propios derechos, la Sala encuentra razonable el tiempo transcurrido hasta la presentación de la demanda y, por lo tanto, se considera cumplido este requisito.

33. Ahora bien, en cuanto al requisito de subsidiariedad,³⁴ que se deriva del carácter

residual de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que es procedente como mecanismo principal para proteger los derechos invocados cuando: i) no existe otro recurso judicial en el ordenamiento jurídico, o ii) aun cuando exista, éste no sea idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos considerados amenazados o vulnerados. La acción de tutela también puede operar como mecanismo transitorio cuando, a pesar de existir medios ordinarios de defensa vigentes, resulte urgente evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que se demuestra con prueba siquiera sumaria de su inminencia, gravedad e imposibilidad de postergar.³⁵

34. Esta Sala encuentra que, debido a las particularidades del proceso de la referencia, el escenario idóneo y principal en el cual debe resolverse la controversia relacionada con el posible derecho a la estabilidad laboral reforzada y las garantías que éste conlleva, reclamado por el señor Alfonso Romero Riapira, es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral. En este caso, se trata de una tutela interpuesta por una persona que tuvo una condición delicada de salud, como es el cáncer de tiroides, que requirió una cirugía de extracción total de la glándula y como consecuencia, una incapacidad de 30 días, sin embargo, existen situaciones de carácter probatorio de gran magnitud que impiden al juez constitucional desplazar las competencias propias del juez ordinario. Se trata de una controversia en la que, a pesar de haberse agotado las facultades oficiosas de este Tribunal, se mantienen incertidumbres fácticas relevantes que implican un debate probatorio cuya intensidad supera la naturaleza pronta y breve que caracteriza a la acción de tutela.³⁶

35. En el caso del señor Alfonso Romero Riapira, el conflicto se ha centrado en la acreditación del conocimiento de la empresa empleadora sobre el diagnóstico del cáncer de tiroides del trabajador previo a su desvinculación, lo que podría conducir a un despido discriminatorio en el contexto de una empresa en proceso de liquidación por insolvencia económica. Sobre este punto, el accionante ha sostenido que la empresa tenía conocimiento porque así lo había informado al área de talento humano, durante el proceso los exámenes médicos a los que fue sometido para el diagnóstico de su enfermedad. La empresa, por su parte, niega haber sido notificada del padecimiento de salud que aquejaba al trabajador e incluso afirma que el trabajador solo se enteró de su condición de salud con posterioridad al despido.

36. En razón al debate planteado en el caso objeto de análisis, en sede de revisión se profirieron varios autos (supra 15) para procurar obtener mayores elementos de juicio sobre

las circunstancias que rodearon la terminación unilateral del contrato del señor Romero Riapira por parte del empleador en estado de liquidación. Se logró tener prueba sumaria sobre la confirmación del diagnóstico previo al despido del trabajador por parte de las entidades de salud requeridas, a partir de los diversos exámenes médicos realizados durante 2018 y 2019. Sin embargo, no se aportaron indicios suficientes que contribuyeran a establecer con un mínimo de certeza que la empresa tuvo conocimiento del estado de salud del trabajador antes de su desvinculación.

37. En el caso que ocupa la atención de la Sala, en consecuencia, no se tienen los medios probatorios concluyentes y suficientes para superar la incertidumbre probatoria advertida a lo largo de todo el trámite constitucional. En ese sentido, es claro que en este caso no ha sido posible determinar con claridad el conocimiento previo por parte de Tranzit S.A.S, sobre la afección de salud del trabajador con anterioridad a la terminación del vínculo laboral. Se trata de una situación que, bajo las particularidades señaladas y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, comporta un debate cuya intensidad y amplitud es propio del escenario jurisdiccional ordinario, con todas las garantías propias del debido proceso, ofrecidas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, la acción de tutela instaurada por el señor Alfonso Romero Riapira se torna improcedente.

1. Síntesis de la decisión

38. La Sala Primera de Revisión estudió la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Romero Riapira en contra de Tranzit S.A.S., con el fin obtener la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Luego de analizar el asunto, se estableció que el mecanismo constitucional incumplió el requisito de subsidiariedad. Se advirtió que, aun cuando en sede de revisión se ejercieron las facultades oficiosas del juez constitucional en materia de pruebas, no fue posible superar la incertidumbre probatoria acerca de las circunstancias en que se dio por terminada la relación laboral de manera unilateral por parte de Tranzit S.A.S. en relación con su posible conocimiento de la enfermedad que aquejaba al trabajador antes de su desvinculación. Situación que, bajo las particularidades del caso concreto y de conformidad con la jurisprudencia de esta

Corporación, llevaron a declarar la improcedencia del amparo por configurarse un debate probatorio cuya intensidad superaba el carácter ágil y sumario propios de la acción de tutela, e impedía desplazar la competencia especializada de la Jurisdicción Ordinaria.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. - Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia el 20 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta y uno (31) Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., que revocó el fallo de primera instancia y decidió “negar por improcedente” la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Romero Riapira.

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, y DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Tercero. -REMITIR al Juzgado de instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia.

Notifíquese, comuníquese publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIASÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia proferida el 30 de marzo de 2020.

2 Sentencia proferida el 20 de febrero de 2020.

3 Expediente digital, escrito de tutela, folio 1.

4 Ibidem.

5 Expediente digital, escrito de tutela, folio 2.

6 Expediente digital, cuaderno 1, folio 18.

7 Expediente digital, cuaderno 1, folios 169 a 172.

8 Expediente digital, cuaderno 1, folio 3.

9 Expediente digital, cuaderno 1, folios 1 y 3.

10 Expediente digital, cuaderno 1, folios 3 y 4.

11 Mediante Auto del 10 de febrero de 2020, el Juzgado 28 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá avocó conocimiento, vinculó a Famisanar EPS, corrió traslado a las accionadas y ofició al Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. Cuaderno 1, folio 125.

12 Expediente digital, cuaderno 1, folios 99 a 132.

13 Expediente digital, cuaderno 1, folios 73 a 85.

14 Expediente digital, cuaderno 1, folios 167 y 168.

15 Expediente digital, cuaderno 1, folios 178 y 179. Historia Clínica, folio 180.

16 Expediente digital, solicitud revisión tutela.

18 Expediente digital. RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL ROMERO RIAPIRA.

19 Auto 400-005940 inscrito el 23 de marzo de 2017, bajo el No. 00003315 del libro XIX.

20 Auto 400-005399 inscrito el 5 de julio de 2019, bajo el No.00004254 del libro XIX.

21 Tranzit S.A.S. reportó que para agosto de 2021 contaba con 20 trabajadores amparados por fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

22 Expediente digital. Respuesta a Requerimiento del Expediente T-8198255 – Oficio OPT-A-2549/2021 EPS Famisanar S.A.S. P. 1-4

23 Dice el certificado: “Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. Artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016”.

24 Expediente digital. Rta. OPT-A-2645-2021- Famisanar EPS.

25 Expediente digital. RESPUESTA OFICIO OPT-A-2594/2021

26Expediente digital. Colsubsidio RESPUESTA OFICIO OPT-A-2796 2021.

27 Expediente digital. RESPUESTA A REQUERIMIENTO_OPT_A_2594_2021 y REQUERIMIENTO A.T 2662-2021 ALFONSO ROMERO RIAPIRA.

28 Expediente digital. Respuesta de la Superintendencia de Sociedades. Oficio 2021-01-508549.

29 En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

30 Conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

31 Constituida mediante documento privado de Asamblea de Accionistas de 4 de noviembre de 2010, inscrita en el Registro Mercantil el 10 de noviembre de 2010 bajo el número 01427850 del libro IX, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C.

32 Sociedad anónima pública, constituida exclusivamente por entidades públicas, y en cuanto a su régimen jurídico aplicable, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado el cual corresponde al derecho privado, con determinadas excepciones legales. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9280#:~:text=En%20s%C3%ADntesis%2C%20la%20naturaleza%20jur%C3%ADdica,al%20derecho%20privado%2C%20con%20determinadas>

33 La Corte considera que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

34 Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

35 Estas reglas fueron desarrolladas en la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y constituyen un criterio jurisprudencial consolidado en la Corte Constitucional. En cuanto a la flexibilidad para valorar el perjuicio irremediable se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1068 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1316 de 2001. M.P.(e) Rodrigo Uprimy Yepes; T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-276 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

36 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-299 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-251 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.