

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO POR CONSORCIO EXPRESS S.A.S. CONTRA GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

El Tribunal de conformidad con lo acordado en la Sala de Decisión, procede a decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

DEMANDA

Consortio Express S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, demandó a Gabriel Arcadio Espitia León, para que se declare que incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; en consecuencia, se disponga el levantamiento del fuero sindical que ostenta en razón a su vinculación como Vicepresidente de la Junta Directiva Seccional Bogotá del Sindicato Nacional de Trabajadores del Transporte, Almacenamiento, Complementarios y similares "Sinaltranscop", para proceder con su despido; y se condene al pago de las costas procesales.

Fundamentó las anteriores súplicas en los hechos vistos de folios 213 a 224 del expediente, en los que en síntesis indica que: el 8 de noviembre de 2013 Gabriel Arcadio Espitia León celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandante para desempeñar el cargo de Operador de Bus Zonal; el 17 de abril de 2018 se fundó la organización sindical "Sinaltranscop"; mediante comunicación del 6 de agosto de 2018 dicha organización sindical le informó a la empresa que en una reunión celebrada el 4 de agosto de esa misma anualidad se nombró al trabajador demandado como Vicepresidente de la Seccional Bogotá; en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se pactó que el retiro y/o suspensión temporal o total de la tarjeta de operaciones es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; el 7 de julio de 2018 el señor Gabriel Arcadio Espitia León, a las 13:46 pm, se encontraba cubriendo la ruta N° 8 en el Portal del Norte, y realizó un manejo peligroso, cerrando el vehículo T109 de B13; con ocasión a estos hechos el supervisor del portal Norte intentó hacerle un llamado de atención, pero Espitia León decidió arrancar el vehículo de manera agresiva evitando de esta manera que se le realizara la respectiva retroalimentación; Espitia León no informó sobre estos hechos a la empresa, tampoco que, como consecuencia de ellos, su tarjeta de operación se encontraba suspendida de manera indefinida; Consorcio Express S.A.S. tuvo conocimiento, a través de la herramienta "GestSAE", que Transmilenio S.A. había suspendido indefinidamente la tarjeta de operación N° 154577 del señor Espitia León; para el momento de presentación de la demanda la tarjeta de operaciones del trabajador demandado se encuentra en estado inoperativa; el retiro y/o suspensión parcial o total de la tarjeta de operaciones es una facultad exclusiva de Transmilenio S.A. y dicho evento ocurre como consecuencia de una falta o desacato de instrucciones por parte del operador; el 5 de septiembre de 2018 Consorcio Express S.A.S. informó al demandado su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo y de aplicar lo consagrado en el artículo 140 del CST a partir de esa fecha.

Por auto del 9 de octubre de 2018 se ordenó vincular como Litis consorte necesario a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. (fl. 239).

CONTESTACIONES DE DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, en la diligencia prevista en el artículo 114 del CPT y SS celebrada el 8 de agosto de 2019, el accionado dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas; aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con la ocurrencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. No propuso excepciones de fondo.

A su turno, la organización sindical "Sinaltranscop" coadyuvó la respuesta del demandado y formuló la excepción de mérito que denominó inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Por último, Transmilenio S.A. contestó la demanda solicitando su desvinculación del proceso; y propuso las excepciones que denominó inexistencia de relación laboral con Gabriel Arcadio Espitia León, falta de legitimación en la causa, inexistencia de Litis consorcio necesario, e inexistencia de interés en el procedimiento sancionatorio de Consorcio Express S.A.S. contra Gabriel Arcadio Espitia León.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de conocimiento, mediante sentencia referida al inicio de este fallo, declaró probada la excepción de inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, propuesta por "Sinaltranscop"; negando la autorización para proceder con la terminación del contrato de trabajo de Gabriel Arcadio Espitia León; y condenando en costas al extremo demandante. Asimismo, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa de Transmilenio S.A. y la absolvió de cualquier pretensión formulada en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación argumentando, en síntesis, que la suspensión de la tarjeta de

operación de Gabriel Arcadio Espitia corresponde a una decisión discrecional de Transmilenio S.A., quien es una autoridad dentro del sistema de transporte público; y como tal se debe presumir verdadera. Agregó que en todo momento garantizó el derecho al debido proceso del accionado, y que éste último transgredió no sólo lo consagrado en el contrato de trabajo, sino lo contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo en consonancia con el Manual del Operador que refiere que es una obligación del operador mantener la credencial de operación activa.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si en el sub judice se configura la justa causa contemplada en el artículo 410 literal b) del CST, en consonancia con el artículo 62 literal A) numerales 2°, 4° y 6° del mismo cuerpo normativo, a fin de disponer el levantamiento de la garantía foral y autorizar el despido del demandado; a tales aspectos limitará la Sala su estudio de acuerdo con el artículo 66 A del CPT y SS.

CONTRATO DE TRABAJO - CALIDAD DE AFORADO DEL DEMANDADO

Se encuentra acreditado en el asunto sub examine que Gabriel Arcadio Espitia León se vinculó a Consorcio Express S.A.S. desde el 8 de noviembre de 2013, desempeñando actualmente el cargo de "Operador Bus Articulado"; según se colige del contrato de trabajo y de su correspondiente otrosí (fls. 11 a 16), de la certificación expedida el 6 de septiembre de 2018 (fl. 181); así como de lo aceptado por la sociedad demandante desde el mismo escrito de demanda.

También está demostrado que Espitia León es afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores del Transporte, Almacenamiento, Complementarios y Similares "Sinaltranscop", Seccional Bogotá, gozando de la calidad de aforado por ser miembro de la Junta Directiva en su condición de Vicepresidente, hecho que fue establecido desde el mismo libelo demandatorio y que se corrobora con las documentales visibles a folios 33 y 34 del plenario.

FUERO SINDICAL

Con arreglo al artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Esta garantía foral permite que los trabajadores o servidores del Estado amparados por ella, puedan ejercer su función sindical frente al empleador, al Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente, sin que se vean truncadas o impedidas esas aspiraciones por el actuar del empleador, ya sea con el cambio de sitio de trabajo o el despido, derecho que en 1991 se constitucionalizó (art. 39 CP). Todo ello busca, en última instancia, hacer efectivo y desarrollar el derecho de asociación sindical, en cuanto la permanencia y estabilidad de la organización sindical, garantía que no es absoluta, puesto que si el aforado incurre en algunas de las causas contempladas en la ley y es comprobada ante el juez del trabajo, éste debe autorizar la terminación del contrato de trabajo, el traslado o la modificación de las condiciones de trabajo.

Pretende la parte demandante se le conceda permiso para despedir al demandado, por cuanto incurrió en las conductas enmarcadas en el artículo 62, literal A), numerales 2º, 4º y 6º del CST. Así, el artículo 8 del Decreto 204 de 1957, modificadorio del artículo 410 del CST, que establece las justas causas para autorizar la terminación del contrato de un trabajador aforado, entre las cuales se contempla "...b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo".

Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala al análisis de los medios de convicción que obran en el plenario. En primer lugar, fue aportada la comunicación de fecha 5 de septiembre de 2018, por medio de la cual Consorcio Express S.A.S. le comunica al accionado su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, previo agotamiento del proceso especial de fuero sindical, con fundamento en los siguientes hechos:

"1. La Compañía tuvo conocimiento que durante la ejecución de su labor como Operador de Bus Articulado, usted incumplió con sus obligaciones laborales contenidas en los numerales 1º y 5º del artículo 58 del C.S.T., así como, las contenidas en el literal m) del artículo 38, los numerales 1º, 5º, 10º, 30º del artículo

43, los numerales 9° y 15° del artículo 45 y literal d) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo, los literales d) y e) de la cláusula séptima y el literal l) de la cláusula novena de su contrato de trabajo suscrito el 7 de noviembre de 2013, los numerales 8.2.4.5 y 7.5.1.7.4 del Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A., en los siguientes términos:

- En fecha 7 de julio de 2018, su código de operación N° 154577 fue suspendido por parte de TRANSMILENIO S.A., en atención a que Usted condujo el móvil N1011 de manera peligrosa.

[...]

- a) En primer lugar, debe resaltarse que como trabajador de la Empresa usted debe cumplir el Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, el Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A., las normas, procesos y procedimientos señalados por la Empresa para el ejercicio de su cargo, por lo que resulta completamente inaceptable que Usted el día 7 de julio de 2018 haya realizado conductas peligrosas dando origen a la suspensión de su Código de Operaciones debido a que incumplió el Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A., pues operó el móvil N011 de manera peligrosa e inadecuada, lo anterior, resulta inaceptable para la Empresa en atención a que dicho código es fundamental, esencial y necesario para la prestación de su servicio como conductor de bus articulado pues su función principal es la conducción de móviles.
- b) En ese sentido, el hecho que su Código de Operaciones haya sido suspendido se configura como una causal de terminación de su contrato de trabajo, tal y como lo establece el literal L) de la cláusula novena de su contrato suscrito el 7 de noviembre de 2013, pues le es físicamente imposible cumplir con las funciones propias de su cargo que es la conducción de móviles.
- c) [...]
- d) Ahora bien, cuando se le preguntó en relación con su incumplimiento en la diligencia de descargos celebrada en fecha 10 de agosto de 2018, Usted intentó evadir su responsabilidad en los hechos que generaron su incumplimiento; sin embargo, sus manifestaciones son rechazadas por parte de la Empresa, en la medida, en que se evidenció que su conducta se encuentra totalmente injustificada, pues Usted debe velar por mantener vigente su código de operaciones para poder cumplir con sus obligaciones; sin embargo Usted generó la suspensión del mismo al obrar en contravía del Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A., el cual es de su pleno conocimiento, circunstancia que denota un completo desinterés de su parte en acatar las normas de la Empresa.
- e) Al respecto, es necesario indicarle que su conducta además de transgredir gravemente su contrato de trabajo, el Manual de Operaciones y el Reglamento Interno de la Empresa, generó una grave afectación para la imagen de la Compañía frente al Ente Gestor TRANSMILENIO S.A., pues éste evidenció cómo un conductor de la Empresa operó un móvil de manera peligrosa, inclusive lesionando a un particular, circunstancia que generó la cancelación de su código de operación. Lo anterior, pone de presente cómo su vinculación a la Compañía es contraproducente para el debido funcionamiento de la misma.
- f) Adicionalmente, es necesario ponerle de presente que su grave incumplimiento, también generó una afectación para la operación de la Compañía, pues el hecho que su código de operaciones se encuentre suspendido repercute de manera directa en la prestación de sus servicios, pues Usted no se encuentra facultado para operar móviles, circunstancia que afecta a la flota de conductores disponibles en la Empresa, y por lo tanto implica que sus funciones tengan que ser reasignadas a sus compañeros de

trabajo, pues Usted no puede cumplir con su función principal que es la operación de móviles." (fls. 23 y 24)

Más adelante, en la referida misiva, Consorcio Express S.A.S. indicó que con las conductas anteriormente señaladas se configura justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo "de conformidad con los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1° y 5° del artículo 58 del mismo Código, así como las contenidas en el literal m) del artículo 38, los numerales 1°, 5°, 10°, 15°, 30° del artículo 43, los numerales 9° y 15° del artículo 45 y el literal d) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo, los literales d) y e) de la cláusula 7 y el literal l) de la cláusula novena de su contrato de trabajo suscrito el 7 de noviembre de 2013, los numerales 8.2.4.5 y 7.5.1.7.4 del Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A.".

Corresponde entonces entrar a determinar si la sociedad accionante, a quien le corresponde la carga de la prueba de acreditar supuestos fácticos en que soporta el petitum demandatorio, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación antes citada ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se incurrió en una de las justas causas contempladas en el artículo 62, literal A), numerales 2°, 4° y 6° del CST.

En este orden, verifica la Sala que fue aportada copia del registro realizado en la herramienta "GestSAE" el 7 de julio de 2018 respecto de la presunta conducta asumida por Gabriel Arcadio Espitia León (fl. 555), en la cual se consignó la siguiente información:

Fecha de creación	Reportado por	Descripción de la sanción	Instante inicio inoperable	Revisado por
07/07/2018 14:13:54	PORRAS MUÑOZ JOHN ALEXANDER	13:46 Tb20/ruta8/n011 portal del norte operador presenta manejo peligroso/ cierra el móvil t109 de b13/ además el supervisor del portal le intenta hacer un llamado de atención por su mala conducta y el operador arranca el bus de manera agresiva y lo alcanza a golpear en un brazo. Suspendido indefinido	07/07/2018 14:15:27	PORRAS MUÑOZ JOHN ALEXANDER

Asimismo, se allegó copia del acta de la diligencia de descargos rendidos por el trabajador demandado ante Consorcio Express S.A.S. el 10 de agosto de 2018 (fls. 19 a 22) en la que se pronunció respecto de los hechos endilgados en los siguientes términos:

"8. Conocidos los hechos que motivan la presente diligencia de descargos, explique brevemente lo ocurrido el día 07 de Julio de 2.018:

R/ Frente a los hechos que se me imputan, en la citación de descargos, el Gerente de Relaciones Laborales el señor Luis Antonio Torres Rodríguez; no son de manera clara y precisa de las conductas, las faltas disciplinarias a que estas conductas dan lugar, no se incluye la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado de las pruebas no se ajustan a los cargos que se me imputan, son superfluas (sentencia C - 593/2014). Frente a la correlación laboral que existe con Transmilenio S.A. observo que voy a ser sancionado dos veces por los mismos hechos, ya Transmilenio me sancionó el código 154577 asignado a mi nombre por ellos mismos desde el día 9 de julio de 2.018, situación conocida cuando ingreso a laborar el mismo 9 de julio de 2.018, en el traslado de las pruebas indican que los hechos al parecer sucedieron el 7 de julio de 2.018 y en esa fecha terminé mi turno y sin novedad al igual que le hago entrega del móvil al conductor que me recibe el vehículo sigue circulando sin ninguna restricción. Los argumentos de "lo alcanza a golpear en un brazo" son demasiado desvirtuados como también al indicar que presento un manejo peligroso y que soy grosero, por lo que son afirmaciones calumniosas e injuriosas con el fin de que ahora Consorcio Express S.A.S. con una maniobra engañosa logre mi despido o suspensión de mi contrato de trabajo, por eso indico que Transmilenio S.A. me sanciona el código 154577, vulnerando lo establecido en el artículo 115 del C.S.T. al igual que la sentencia C - 593/2014, luego Consorcio Express S.A.S. sobre una diligencia de descargos sobre los mismos hechos donde indico que los hechos imputados son desvirtuados frente al principio de realidad que es lo que debe prevalecer. No puede ser cierto que haya golpeado a una persona con el móvil porque en dado caso el vehículo debe ser inmovilizado y se debe aplicar lo establecido en el artículo 148, 149 del Código Nacional de Tránsito situación que se enmarca en el supuesto Manual de Operaciones anexado al traslado de pruebas que hasta la actualidad conozco según numeral 3.1 Código nacional de tránsito pero el vehículo siguió circulando por las vías hasta la actualidad, eso quiere decir que no se vio involucrado en ningún accidente de tránsito con lesionado, no sé quién sea el señor Porrás Muñoz Jhon Alexander pero no es trabajador de Consorcio Express S.A.S. y si él se encuentra involucrado en un accidente de tránsito donde resultó lesionado debe acudir ante los procedimientos judiciales penales o autoridades competentes que dieran lugar para reclamar reparación directa pero como ciudadano soy inocente ya que ningún juez me ha declarado culpable de ningún hecho ni me han privado de la libertad. Es de indicar que cuando me doy por enterado de la suspensión mi código 154577 el día 9 de julio de 2.018 me impiden desempeñar mis labores para la cual soy contratado aun teniendo mi licencia de conducción al día vigente por lo que es discriminatorio y vulnera el derecho al trabajo pero dejo claro que hasta la citación a descargos conozco los hechos que generan la sanción del código 154577 [...]"

Aunado a esto, el trabajador demandado, al absolver interrogatorio de parte, aclaró que, si bien se desempeña como "Operador de Bus Articulado" al servicio de Consorcio Express S.A.S., es Transmilenio S.A. como ente gestor del sistema quien se encarga de expedir las tarjetas de operación, sin las cuales no le es posible conducir bus articulado. Con respecto a los sucesos ocurridos el 7 de julio de 2018, negó rotundamente que hubiese tenido un percance con otro vehículo, o que hubiese realizado alguna maniobra

peligrosa con el vehículo a su cargo en el Portal Norte. Indicó que ese día no recibió ningún llamado de atención por parte de un supervisor, tampoco trató de evadir el llamado de atención, ni mucho menos golpeó a alguien. Dijo que no sabe por qué el señor John Alexander Porras Muñoz hizo ese reporte en la herramienta "GestSAE"; y que sólo hasta el 9 de julio siguiente se enteró que su tarjeta estaba inoperativa.

Por su parte, el representante legal de Consorcio Express S.A.S. al absolver interrogatorio de parte, afirmó que Transmilenio S.A. suspendió indefinidamente la tarjeta de operación de Espita León como consecuencia de una "maniobra peligrosa" realizada por éste el 7 de julio de 2018; sin embargo, reconoció que la empresa no realizó ninguna averiguación respecto de esos hechos, no constató la velocidad a la que iba el demandado, ni habló con el otro conductor supuestamente involucrado, es decir, "no verificaron que el demandado hubiese cometido la infracción indicada"; creyeron totalmente en la información consignada por Transmilenio S.A. en la herramienta "GestSAE", y esto por cuanto "no tienen forma de refutar a Transmilenio".

Se recibió el testimonio de John Alexander Porras Muñoz, quien se desempeña como técnico de control grado 2 en Transmilenio S.A. desde hace 15 años y fue la persona que realizó el reporte en la herramienta "GestSAE" por los hechos ocurridos el 7 de julio de 2018. Indicó que ese día, a las 13:46 p.m. se encontraba trabajando en el centro de control de Transmilenio S.A. ubicado en la Av. El Dorado, en el cual se monitorean las acciones del sistema, y que no percibió directamente lo que aconteció con el demandado, ni por cámaras o algún otro medio. Dijo que recibió el reporte de incumplimiento por parte del supervisor Darwin Pinzón para ingresarlo al sistema, y de acuerdo con el Manual de Operaciones se le impuso la suspensión de la tarjeta al demandado; aclarando que Transmilenio S.A. no hace una investigación previa de los hechos ocurridos, sino que inmediatamente procede con la suspensión de la tarjeta; pero la persona implicada tiene la posibilidad de defenderse ante los profesionales especializados que son quienes deciden si la suspensión queda o no; son esos profesionales lo encargados de comprobar los hechos. Aseguró que nunca

habló directamente con el señor Darwin Pinzón, intentó comunicarse con él para saber qué había pasado, pero no contestó; que la tarjeta de operación del trabajador demandado quedó suspendida desde ese momento, lo que implica que no puede conducir un bus del sistema; y que Darwin Pinzón no le informó sobre ninguna lesión que hubiese podido sufrir, por eso se anotó "sin lesión aparente".

Por lo hasta aquí reseñado, resulta claro para la Sala que Consorcio Express S.A.S. no probó la ocurrencia de los hechos señalados en la carta fechada 5 de septiembre de 2018, como acertadamente lo concluyó el a quo. En efecto, los hechos enrostrados al demandado tienen que ver con la presunta conducción peligrosa del móvil N011 el día 7 de julio de 2018, "inclusive lesionando a un particular", lo que generó la cancelación de la tarjeta de operación por parte de Transmilenio S.A., circunstancia que le impide a Espitia León conducir bus articulado dentro del sistema; empero, no se aportó medio de convicción alguno que permita determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio la infracción endilgada; incluso, ni siquiera es posible colegir que la misma tuvo lugar, toda vez que la única prueba al respecto corresponde a la anotación en la herramienta "GestSAE", cuyo registro fue realizado por John Alexander Porras Muñoz, quien manifestó que no le constaban los hechos allí consignados; siendo la parte demandante quien tenía la carga de probar tales circunstancias de conformidad con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPT y SS, lo cual no hizo.

Ahora, no puede pasarse por alto que el representante legal de la sociedad accionante reconoció que asumió como cierta la información consignada por Transmilenio S.A. en la herramienta "GestSAE", aduciendo que "no tenía forma de refutarla"; manifestación que resulta contraria a la verdad pues, como lo refirió el testigo Porras Muñoz, existe al interior de Transmilenio S.A. un procedimiento para controvertir las suspensiones o cancelaciones de las tarjetas de operación. En relación con este procedimiento, obra comunicación expedida por Transmilenio S.A. el 18 de septiembre de 2018 en la que señala que es el concesionario, en este caso Consorcio Express

S.A.S., es "el llamado a realizar las gestiones para aclarar los hechos que generaron el estado inoperativo de la tarjeta de conducción. Mientras el concesionario no realice el procedimiento correspondiente y se determine la presunta comisión de un incumplimiento, no es posible que TRANSMILENIO S.A. modifique el estado de la tarjeta de conducción, pues no podría ir más allá o exigir otras obligaciones que no están consignadas en los contratos de concesión" (fl. 423).

En punto a este tema, rindió testimonio Luis Guillermo Ehrhard Pérez, profesional especializado de la Dirección Técnica de Transmilenio S.A. desde el 9 de noviembre de 2001, quien indicó que todo el procedimiento se adelanta por intermedio del concesionario, a quien se le pide que cite y acompañe a su trabajador para que rinda versión ante Transmilenio S.A. Agregó que en el caso del demandado se concertó una cita con Jhon León (representante de Consorcio Express S.A.S.), aunque no recuerda la fecha; que el día acordado el señor León llegó hasta su oficina junto con el accionado y unos acompañantes del sindicato. El deponente no accedió a que ingresaran los representantes del sindicato, dado que sólo escucharía la versión del trabajador demandado, a lo que éste se negó, por lo que se determinó con John León que se coordinaría una nueva cita para ser escuchada la versión de Gabriel Arcadio Espitia, pero sin acompañantes. Refiere el testigo que, hasta la fecha, Consorcio Express S.A.S. no ha solicitado nueva fecha para ser escuchado su trabajador.

Las anteriores manifestaciones fueron corroboradas por el deponente Benjamín Arévalo Murcia, coordinador de seguridad operacional de Consorcio Express S.A.S. desde marzo de 2014, y quien se encarga de citar a los conductores para levantar la suspensión en las tarjetas de operación; aunque, contrario a lo dicho por el testigo precedente, aseguró que sí se solicitó ante Transmilenio S.A. una segunda cita para que fuera escuchado Gabriel Arcadio Espitia, de la cual se le notificó por escrito, y a la que no asistió porque insistía en ir acompañado con las personas del sindicato y Transmilenio S.A. no aceptó atenderlo en compañía de representantes sindicales. Estas afirmaciones encuentran sustento en la documental visible a folios 29 y 559 del plenario, que corresponden a la citación hecha por Consorcio Express S.A.S. al trabajador demandado para que asistiera ante Transmilenio S.A. el 3 de septiembre de 2018 "con el fin de que suministre su

versión frente a los hechos que originaron la inhabilitación de su tarjeta de conducción”; y en la que se observa la anotación hecha por Espitia León indicando que “me acoto al art. 115 código sustantivo de trabajo para asistir con dos representantes del sindicato al cual me encuentro afiliado”.

Dadas las anteriores consideraciones, es claro para la Sala que estaba en cabeza de Consorcio Express S.A.S., y no de Transmilenio S.A. o del trabajador demandado, la responsabilidad de adelantar las gestiones tendientes a aclarar los hechos ocurridos el 7 de julio de 2018, con el fin de levantar la suspensión de la tarjeta de operación de Espitia León; sin embargo, no se observa que dicho trámite se hubiese agotado. Por el contrario, lo que se verifica es que la sociedad accionante asumió como ciertos los hechos consignados por Transmilenio S.A. en la herramienta “GestSAE” y llamó a rendir descargos a Gabriel Arcadio Espitia el 10 de agosto de 2018, quien en dicha diligencia manifestó que se trataba de “afirmaciones calumniosas e injuriosas”. Fue sólo después de surtida esta diligencia de descargos que Consorcio Express S.A.S. gestionó ante Transmilenio S.A. una cita para que se escuchara la versión de su trabajador, sin que esto fuera posible, dada la negativa de Transmilenio S.A. de recibirlo acompañado de representantes del sindicato. Por último, en la misiva del 5 de septiembre de 2018, concluyó la sociedad demandante que “cuando se le preguntó en relación con su incumplimiento en la diligencia de descargos celebrada en fecha 10 de agosto de 2018, Usted intentó evadir su responsabilidad en los hechos que generaron su incumplimiento; sin embargo, sus manifestaciones son rechazadas por parte de la Empresa, en la medida, en que se evidenció que su conducta se encuentra totalmente injustificada, pues Usted debe velar por mantener vigente su código de operaciones para poder cumplir con sus obligaciones; sin embargo Usted generó la suspensión del mismo al obrar en contravía del Manual de Operaciones de TRANSMILENIO S.A., el cual es de su pleno conocimiento, circunstancia que denota un completo desinterés de su parte en acatar las normas de la Empresa”; lo que evidencia que Consorcio Express S.A.S. desestimó, sin sustento probatorio alguno y sin realizar averiguación previa, los argumentos expuestos por Espitia León en la diligencia de descargos.

Por otra parte, es de aclarar que si bien está probado que la tarjeta de operación de Espitia León se encuentra inoperativa desde el 7 de julio de 2018, conforme se establece con el reporte de la herramienta “GestSAE” y con la certificación expedida por Transmilenio S.A. el 23 de agosto de 2018

(fl. 28), lo cierto es que esta suspensión temporal de la tarjeta de operaciones no se encuentra catalogada como falta grave en el Reglamento Interno de Trabajo ni en el contrato suscrito entre las partes, pues lo que se cataloga como falta grave en la cláusula novena literal l) del contrato de trabajo es "El retiro y/o suspensión temporal o total de la tarjeta de operaciones que haga Transmilenio, como consecuencia de una falta o desacato de instrucciones por parte del Operador", sin que esta última parte se encuentre probada en el proceso, como anteriormente se expuso. Y en todo caso, Transmilenio S.A. aclaró que es posible activar nuevamente la tarjeta de operación asignada al demandado, para lo cual se hace preciso que Consorcio Express S.A.S. realice el procedimiento correspondiente (fl. 28).

Por lo anterior, al no encontrarse demostrada la ocurrencia de los hechos enrostrados por Consorcio Express S.A.S. al trabajador llamado a juicio, se impone confirmar la decisión de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.

MILLENESQUEVELGAMANA

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA