



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

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

RADICADO: 11001 3105 047 2023 00452 01

Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandado contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 22 de enero de 2024, en la que se ordenó el levantamiento del fuero sindical del señor Gabriel Arcadio Espitia León y se autorizó su despido.

El objeto del recurso de apelación es la revocatoria de la decisión y por tanto no se proceda con el levantamiento del fuero sindical ni se otorgue el permiso para despedir.

I. ANTECEDENTES

El Consortio Express S.A.S, formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo existente entre Consortio Express S.A.S. y el señor Gabriel Arcadio Espitia León, en consecuencia se levantara el fuero sindical del que gozaba el trabajador como vicepresidente de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de Transporte, Almacenamiento, Complementario y Similares “SINALTRANSCOP” y se autorizara a la empresa terminar con justa causa el contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Fundamentaron sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 7 de noviembre de 2013, siendo contratado para desempeñar el cargo de operador de bus zonal; que a partir del 1° de septiembre de 2015, el señor Espitia León pasó a desempeñar el cargo de operador de bus articulado; que el día 6 de septiembre de 2022, el Ministerio de Trabajo le notificó la modificación de la junta directiva de Sinaltranscop seccional Bogotá, donde se indica que el señor Espitia León tenía la calidad de fiscal, por lo que gozaba de fuero sindical; que el 23 de abril de 2023, el señor Espitia León no se presentó a trabajar en turno de 8:00 am a 16:00 a pesar de la programación publicada; que el 26 de abril de 2023, el referido trabajador envió vía WhatsApp al

señor Manuel Alexis Pinzón - Coordinador de Operación Troncal de CONSORCIO EXPRESS S.A.S, la justificación de ausencia al turno programado que consistía en un pantallazo de la supuesta asignación del turno en la que se evidenciaba descanso para el 23 de abril de 2023.

Así mismo, indicó que ante ello el Coordinador de Operaciones Troncal, efectuó la validación con el proveedor del aplicativo - MECTRONICS - encargado de la asignación y verificación del turno de trabajo de Consortio Express, quien emitió informe técnico APP ce+ y Sie7e, el día 11 de mayo de 2023, en el que se confirmó la integridad de la visualización de la programación tanto para la página web de Sie7e como el aplicativo CE+ y que de acuerdo con el archivo publicado de programación el día 21 de abril de 2023, para el día 22 y 23 de abril del 2023, el trabajador tenía programado un turno de reserva de 08:00 a 16:00, y no de descanso como se observaba en la captura enviada, concluyendo que la justificación allegada -captura de pantalla- no correspondía a la realidad, esto era a lo publicado en la plataforma y que las conductas desplegadas por el señor Espitia León, denotaban un grave incumplimiento a sus obligaciones laborales y contractuales contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, contrato de trabajo y políticas de CONSORCIO EXPRESS S.A.S..

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

En audiencia celebrada el 25 de septiembre de 2023, se contestó la demanda y su reforma¹ por parte del señor Gabriel

¹ La reforma tuvo como finalidad incorporar pruebas entre estas la carta de terminación del contrato, dictamen pericial y testimonios, ante lo cual se solicitó denegar la prueba dictamen pericial por no reunir las

Arcadio, en donde se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó algunos hechos y refirió que no eran ciertos los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que en este asunto se presentaba la inexistencia de las causas presentadas por la parte demandante que se desarrollarían en el debate probatorio y los documentos que se allegaban además adujo que en este asunto se presentaba vulneración de los derechos del demandante dada la inobservancia del procedimiento disciplinario establecido en la convención colectiva de trabajo de Sinaltranscop. Propuso las excepciones de merito que denominó: inexistencia de la justa causa por la cual se endilga la terminación del contrato, ausencia del debido proceso y mala fe de la parte demandante.

III. DECISIÓN DEL JUZGADO

En audiencia del 22 de enero de 2024, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que las conductas endilgadas al demandado GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEON, constituyen justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: LEVANTAR el fuero sindical de que goza el trabajador señor GABRIEL ARCADIO ESPITIA LEON, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: AUTORIZAR a la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S para que proceda a terminar con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el demandado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el demandado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$500.000. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

SEXTO: *En caso de no ser apelada la presente sentencia, envíese al H. tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del art. 69 del CPTSS.”*

Como fundamento de su decisión, el juzgado señaló que no existía controversia respecto a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, que el cargo que desempeñaba el trabajador era el de operador de bus articulado y que ostentaba fuero sindical en condición de fiscal de Sinaltranscop, acto seguido, procedió a analizar si procedía o no el levantamiento del fuero y para ello primero precisó que para la fecha de asignación del turno el trabajador no contaba con recomendaciones médicas vigente, igualmente señaló que a pesar que el señor Espitia León no laboraba en forma rutinaria los domingos el testigo James Peña, informó que en la empresa no existían carteleras con la programación pues únicamente se debían consultar las aplicaciones para ello.

Subsiguientemente, trajo a colación el informe técnico expedido por Mectronic en donde se concluye que se estaba frente a un caso de adulteración de la captura de la pantalla, lo cual aunado a las respuestas evasiones suministradas por el trabajador en la diligencia de descargos y lo expuesto en el dictamen pericial realizado por la perito Ana María Rojas Duque, en donde señala que si se hubiera realizado alguna modificación en la programación se habría dejado un registro y lo mencionado por los testigos respecto a la forma en que se efectuaba la programación y cargue de la misma, encontró acreditada la justa causa invocada y ordenó el levantamiento del fuero sindical y autorizó la terminación del contrato.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandado presentó recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Que no estaba de acuerdo con la decisión adoptada considerado aspectos facticos y jurídicos, dentro de los primeros aludió que desde la invitación a los descargos el trabajador había sido enfático en negar una programación específica para el domingo 23 de abril de 2023, que en este asunto debían tenerse en cuenta las condiciones especiales del trabajador “conductor de vehículo” y las habilidades que con fundamento en ello podría tener para desarrollar una falsificación como se plantea en los documentos soporte que allego la parte demandante frente a los cuales presentó oposición respecto a su validez por tratarse de documentos provenientes de un tercero (y respecto de los cuales la parte actora construyó su propia prueba), enfatizando que la información así le apareció en la pantalla al trabajador y por ello no se le podía endilgar responsabilidad al mismo, siendo que se trata de una persona que no maneja sistemas y no tiene estudios al respecto, especialmente cuando a pesar que en las pruebas allegadas y practicadas se retrataba la imposibilidad de la modificación de la información, no obstante, cuando se asumió la defensa se tomó un pantallazo y registraba ausencia no justificada, de manera que sí se podía modificar.

Adicionalmente, alude que en este asunto no podía perderse de vista que las recomendaciones y restricciones

anteriores al día 23 de abril y las posteriores a esta fecha evidenciaban restricciones para trabajar en domingos y conforme se demostraba dentro del informativo el trabajador nunca era programado para trabajar un domingo.

En cuanto a los aspectos jurídicos, controvierte lo relacionado con que los fundamentos para la terminación del contrato no podían ser modificados posteriormente, aludiendo que los sustentos normativos citados correspondían a normas genéricas, destacando que para el despido debía fundamentarse en justas causas o en la existencia de una falta grave, no obstante ello no ocurrió adicionalmente, mencionó que debió considerarse que el trabajador era miembro activo de Sinaltranscop de la cual se derivaba su condición foral, no obstante, se aplicó la cláusula de Sinaltradema en cuanto al procedimiento disciplinario bajo el argumento de ser más favorable, aunque no se allegaron comparativamente y tampoco se convocó a juicio a dicha organización, finalmente, recalco que fue vulnerado el debido proceso del demandado frente al procedimiento disciplinario en la medida que ni el RIT ni la CCT contemplaban los descargos en forma escrita y que además se presentaba una falta de inmediatez.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en este caso procede el levantamiento del fuero sindical al

señor Gabriel Arcadio Espitia León y la concesión de la autorización para la terminación del contrato de trabajo.

En primer lugar, resulta pertinente acudir a la norma que consagra el fuero sindical, a efectos de establecer su regulación y las prerrogativas que este concede, para lo cual acudimos al artículo 405 del C.S.T. (modificado art. 1o. del Decreto Legislativo 204 de 1957), que dispone:

“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 otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, **sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.**” (Subrayas y negritas fuera de texto).

De conformidad con la norma citada se tiene que el fuero sindical comprende entre otros la garantía para algunos trabajadores de no ser despidos sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, debiéndose tener en cuenta en todo caso que esta garantía no ha sido concebida para la protección de derechos individuales sino que busca el amparo del derecho de asociación sindical, tal y como se ha determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-240 del 15 de marzo de 2015 y en esa medida de manera secundaria se generan protecciones individuales en el caso de los representantes sindicales bajo el entendido que con ello se protege la libertad de acción de los sindicatos.

De igual forma, se tiene que el artículo 410 del C.S.T. (modificado art. 8 del Decreto Legislativo 204 de 1957), contempla los eventos en que se autoriza el despido del trabajador amparado por fuero sindical en los siguientes términos:

“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”

Precisado lo anterior, debe señalarse que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, el 7 de noviembre de 2013; ii) que el señor Gabriel Arcadio Espitia León, ostentaba la condición de aforado como fiscal de junta directiva seccional Bogotá de la organización sindical SINALTRANSCOP, conforme se acredita con la documental allegada al proceso, la conducta desplegada por las partes y especialmente por no haber sido objeto de inconformidad alguna.

Ahora bien, como lo pretendido en este asunto es el levantamiento del fuero sindical y la concesión de la autorización para despedir, se procederá a analizar si se acreditó que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el contrato de trabajo y si la conducta desplegada es de tal entidad que amerita la desvinculación del trabajador

Así, se tiene que el empleador Consortio Express S.A.S., cuestiona la conducta desplegada por el señor Gabriel Arcadio Espitia León al ausentarse a la jornada laboral del día 23 de abril de 2023 y la justificación allegada por el mismo ante tal

inasistencia el 26 de abril de 2023, siendo que remitió al señor Manuel Alexis Pinzón (coordinador de operación troncal) un pantallazo de la aplicación en la que se programaban los turnos (CE+) con información que no correspondía a la realidad, en tanto que en el pantallazo se registraba descanso para el día 23 de abril de 2023, no obstante, en la aplicación en donde se verificaban los turnos se registraba turno de reserva de 08:00 a 16:00 para tal día, conductas con las cuales se asevera por el empleador se incurre en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, conforme a lo previsto en el numeral 1² y 5³ del **artículo 58 del C.S.T.**, en concordancia con los literales c)⁴, e)⁵, g)⁶ y k)⁷ del **artículo 38** (deberes de los trabajadores), los numerales 1⁸, 10⁹, 17¹⁰, 19¹¹, 20¹², 21¹³ y 47¹⁴ del **artículo 43** (obligaciones especiales del trabajador), los numerales 4¹⁵ y 8¹⁶ del **artículo 45** (prohibiciones a los trabajadores) del **Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa.**

² 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

³ 5. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

⁴ c) Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la empresa.

⁵ e) Ejecutar los trabajos que le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.

⁶ g) Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo.

⁷ k) Cumplir con el Reglamento de Trabajo y los manuales de Procedimientos de la empresa.

⁸ 1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

⁹ 10. Cumplir con lo establecido en los contratos de trabajo y en las políticas impartidas por la empresa.

¹⁰ 17. Las demás obligaciones que resulten de la naturaleza del contrato, de las disposiciones legales, de los reglamentos instrucciones, procedimientos y normas de la empresa.

¹¹ 19. Ejecutar el contrato de buena fe, con honestidad y poniendo al servicio de la empresa toda su atención, su capacidad de trabajo con especial diligencia y probidad.

¹² 20. Cumplir estrictamente la jornada laboral, de acuerdo con los horarios y turnos señalados por la empresa, de conformidad con la naturaleza de sus funciones.

¹³ 21. Cumplir cabalmente con las órdenes e instrucciones que le impartan los superiores jerárquicos para la correcta ejecución de los trabajos encomendados, a fin de lograr calidad y eficiencia.

¹⁴ 47. Cumplir con las demás obligaciones que resulten de la naturaleza del contrato de trabajo, de las disposiciones legales, de este reglamento o de las que por cualquier medio le imparta el empleador.

¹⁵ 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo.

¹⁶ Usar los útiles o herramientas suministradas por la empresa en objetivos distintos del trabajo contratado (artículo 60, C.S.T.).

Descendiendo en el análisis, se tiene que tratándose de despidos debe verificarse si conforme a las normas laborales, convencionales o reglamentos internos se deben cumplir ritos o formalidades establecidas en estos que sean necesarios para poder proceder con el mismo, pues en el evento en que no se observen dichos procedimientos el despido puede ser ilegal aunque exista justa causa que lo motive, en este caso debe recordarse que nuestro Tribunal de cierre tiene como criterio pacífico que el despido no tiene carácter sancionatorio y por ende no se debe agotar un procedimiento previo, salvo que así se hubiese acordado entre el empleador y los trabajadores. Verificado el RIT del Consortio Express S.A.S. y aún si fuese factible considerar la CCT de trabajo aportada (dado que la misma carece de la constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo) se tiene que tales instrumentos solo contemplan procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que tratándose de despidos la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-449 de 2020, estableció la garantía denominada *-Respeto debido en la relación laboral-*, que consiste en el derecho que tiene el trabajador de ser escuchado antes que se decida terminar el contrato por cualquiera de las causales de terminación por justa causa, garantía que se contempló en los siguientes términos:

“(…)

<p>SEXTO</p> <p>-Respeto debido en la relación laboral-</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que éste ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. **Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende para todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020) (...)**

Considerando el lineamiento antes indicado y toda vez que salta a la vista que se cumplió con la garantía de respeto debido a la relación laboral como dan cuenta las pruebas allegadas, especialmente la citación a descargos, las actas de las diligencias de descargos adelantadas y los escritos anexos, en donde el trabajador tuvo la oportunidad de ser escuchado otorgándose incluso múltiples oportunidades para ello y estando acompañado de 2 representantes sindicales a elección del trabajador como se desprende de la misma citación a descargos, no existió vulneración alguna al debido proceso como se reprochó por el recurrente.

En cuanto a la ocurrencia de la conducta cuestionada, debe considerarse que se encuentra acreditado que el señor Gabriel Arcadio Espitia León, no se presentó a trabajar en la jornada laboral del día 23 de abril de 2023, no obstante, las partes en contienda distan es respecto a la existencia de programación o no del turno para dicho día, para ello debe tenerse presente que de los testimonios recibidos e incluso de lo expuesto por el mismo demandante en el interrogatorio de

parte absuelto se colige que el medio de verificación de la programación de turnos se hacía mediante el uso de una aplicación reconociendo que la consultaba cada semana el día sábado o domingo y que para obtener los mismos de forma impresa acudía a una papelería en donde con su cedula se descargaba, tan es así que el mismo señor Espitia León, lo que allegó como justificación de su inasistencia fue un pantallazo de tal aplicación, con lo que resulta evidente que no solo se tenía conocimiento sobre el particular sino que también tenía acceso a aquella.

En lo atinente a la programación del turno en un día dominical y el cuestionamiento efectuado por el recurrente, se tiene que conforme a las documentales allegadas y lo expuesto en la misma diligencia de descargos, se concluye que el señor Espitia León no presentaba incapacidad ni contaba con recomendaciones vigentes para la fecha de la programación y si bien se aduce que no era habitual su programación para laborar en día dominical, nada lo impide considerando la actividad desarrollada por el trabajador -conductor bus articulado- y el objeto de la empresa Consorcio Express S.A.S *“(..). operar la concesión, cuyo objeto sea la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP (...)”*, prestación que se efectúa de lunes a domingo durante los 365 días del año.

Adicionalmente, en la cláusula 5 del contrato de trabajo, se pactó lo atinente a la “JORNADA DE TRABAJO”, en los siguientes términos *“Las partes de común acuerdo, ratifican*

que la jornada laboral que viene cumpliendo el trabajador corresponde a la jornada de trabajo por turnos establecida en el artículo 165 del C.S.T., por lo que convienen que el TRABAJADOR se obliga a laborar todas las horas que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones en los turnos que el EMPLEADOR determine sin perjuicio de la facultad del EMPLEADOR de modificarlos unilateralmente”, adicionalmente, el testigo Jhon James Peña, aludió que en la compañía los turnos eran rotativos o con tablas partidas, de modo que la jornada de trabajo dependía de la asignación y/o programación de turnos efectuada, y bajo este supuesto es claro que eventualmente podría asignarse trabajo en un dominical.

Respecto a la programación del turno para el día en cuestionamiento (23 de abril de 2023), se tiene que el empleador allegó Informe Técnico APP CE+ y Sie7e, expedido el 11 de mayo de 2023, por la empresa Mectronics, del cual resultan relevantes los siguientes apartes:

“(…)

4. Integridad de datos

El aplicativo móvil CE+ se encuentra articulado con la versión web de Sie7e, donde las funcionalidades e información están determinadas por lo consignado en una única base de datos destinada para la sincronización de la información entre los aplicativos.

Para el caso de la visualización de la programación tanto para la página web de Sie7e como el aplicativo CE+ depende del archivo de publicación de programación llamado tirilla o PRG el cual es cargado por el área de programación en la página web de Sie7e para que el sistema realice el procesamiento y posterior registro en la base de datos. Una vez se realiza el registro en la base de datos la información queda habilitada para ser consultada por los diferentes usuarios de las versiones móvil y web.

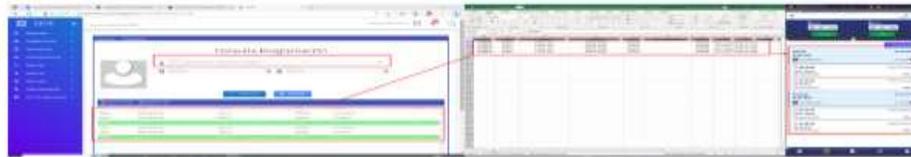
La publicación de la programación solo es posible mediante el cargue del archivo ya que no existen pantallas donde un usuario pueda modificarla una vez publicada, es decir que la información que visualiza cada usuario independientemente del dispositivo es la misma consignada en el archivo cargado por programación.

(…)

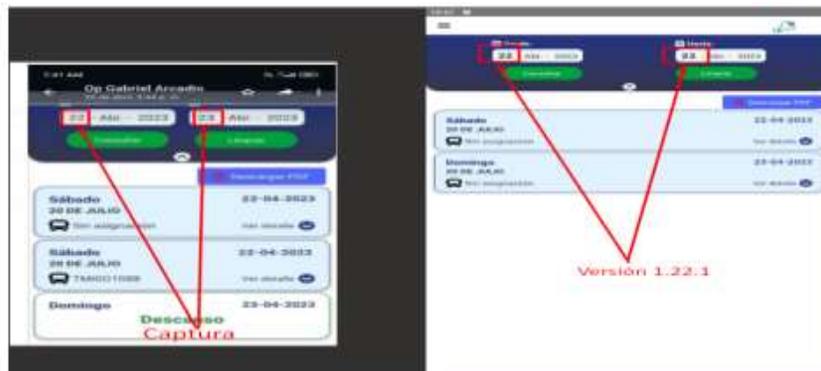
6. Evidencia de adulteración de captura

Teniendo en cuenta que no fue una captura a una programación de un compañero, se realiza la validación a la captura obteniendo la siguiente información:

- El operador **Gabriel Arcadio Espitia León**, C.C 79.408.039, código 154577 para el día 22 y 23 de abril del 2023 de acuerdo con el archivo publicado de programación el día 21 de abril se evidencia que posee evento de **Reserva** de 08:00 a 16:00 para los dos días, por lo tanto, no es posible que se visualicen eventos diferentes a lo publicado debido a la integridad de la información mencionada en el numeral 4.



- Se evidencian alteraciones en la captura enviada, donde en los campos de selección de las fechas se visualiza un formato diferente para los días seleccionados en la captura con respecto al de la aplicación publicada, ya que los días se visualizan en Negrilla en la versión publicada.



- Se evidencia adulteración en las fechas de las tarjetas ya que el primer dígito de la fecha se visualiza más abajo del segundo dígito correspondiente al día, de acuerdo con la versión publicada y como se puede evidenciar la alineación horizontal de la fecha se mantiene en cada una de las tarjetas generadas para cada uno de los dígitos.



- La adulteración se tomó desde la programación publicada y asignada al mismo operador para los días 15 y 16 de abril del 2023, donde se visualizan dos eventos asignados para el sábado en los cuales para su segunda parte de trabajo se le asigno el ServBus **TM1001088** y para el domingo se le asigno descanso.



7. Observaciones finales

- Una vez realizada la validación se concluye que la información compartida por el operador a través de la captura de pantalla fue adulterada con respecto a lo que se encuentra publicado y registrado en la base de datos.
- La información que se visualiza en la página web de Sie7e y la cual es consultada por el personal encargado del área de Operaciones se debe usar como método de verificación a cualquier contradicción que se pueda dar por parte de los operadores durante la operación.

(...)"

Frente al anterior informe, si bien se presentó desconocimiento por el apoderado del demandante por ser un documento incorporado al expediente y al ser un documento expedido por un tercero tenía que tener un aval, por lo que debió haberse incorporado al tenor de lo dispuesto en el CGP como un dictamen pericial, lo cierto es que de las pruebas allegadas se concluye que tal informe fue conocido por el trabajador en forma previa a la presentación de la demanda en tanto que se remitió junto con la citación a descargos, por lo que contrario a lo sostenido si se tuvo oportunidad para su contradicción sin presentarse reparos respecto a las conclusiones allí efectuadas.

Nótese, además que la empresa Mectronics si bien es un tercero ajeno a la relación laboral es el proveedor del servicio de desarrollo y soporte tecnológico de la aplicación, siendo quien está en capacidad de informar acerca del funcionamiento de la aplicación, las características de ésta y

principalmente la forma de operar para generar la visualización de la programación al trabajador, de donde se colige que toda la programación de turnos esta soportada en las bases de datos que se cargan a esta y de ellas se nutre para poder reflejar la información en la aplicación del trabajador.

Igualmente, se advierte que con la reforma de la demanda se allegó dictamen pericial, no obstante, desde ya se indicara que no se le dará certeza probatoria puesto que si bien se presenta a quien expidió el mismo como una experta en la materia (Ana María Rojas Duque), se aprecia que su registro profesional como ingeniera en mecatrónica data del 8 de septiembre de 2023, conforme da cuenta el certificado de Copnia -Consejo Nacional Profesional de Ingeniería- y el dictamen pericial fue expedido el 20 del mismo mes y año, tan solo 11 días después de obtener su tarjeta profesional, sin que en todo caso se hubiesen allegado los soportes de la experiencia profesional relacionada en su experiencia laboral, siendo uno de los presupuestos para la eficacia del dictamen que el perito sea un verdadero experto y ello aquí no fue acreditado.

Adicionalmente, en este asunto se recibieron diversas declaraciones testimoniales, entre estas la del señor **Manuel Alexis Pinzón Niño**, quien informó que se desempeña como coordinador de la operación troncal en el Consortio Express SAS, señaló que dentro sus actividades estaba validar lo programado frente a lo ejecutado y en este ejercicio fue que se contactó con el trabajador ante la inasistencia presentada por

el mismo al turno programado para el 23 de abril de 2023, siendo que al consultar la aplicación registraba turno de reserva de 8:00 a 16:00, no obstante, el trabajador informó que en la aplicación le salió descanso, por lo que le solicitó la remisión de ello para la verificación pues podría tratarse de un error en la plataforma y afectar la operación, así al evidenciar que aparentemente era una captura del aplicativo elevó una solicitud de soporte ante Mectronics, empresa que generó la alerta sobre la no coincidencia de la captura con lo reportado en el aplicativo.

Por su parte, los señores **Alexander Romero Quiroga** (quien expidió el informe de Mectronics y se desempeña como analista en tal empresa) y **Henry Giovanni Hernández García** (Gerente de desarrollo Mectronics), dieron cuenta que mectronics es un proveedor del servicio de software del Consorcio Express, teniendo dentro de los servicios que ofrece dar soporte a los aplicativos que le suministraban al consorcio, entre ellos el de Sie7e, relatando que en virtud de ello, llegó una solicitud mediante la herramienta dispuesta para brindar soporte relacionada con que el aplicativo tenía un error en la programación del 23 de abril de 2023, ya que el operador Espitia León, envió una captura con registro de descanso mientras que al técnico de la operación troncal le registraba reserva, no obstante, al efectuar la verificación no se observaba cambio en el archivo ni en los registros en las bases de datos, por lo que la captura se alejaba de la realidad de la información registrada siendo que para poder efectuar modificación se requería el cargue de información quedando otro registro y la información cargada no daba cuenta de ello.

Adicionalmente, estos testigos dieron cuenta de las inconsistencias advertidas en la captura de pantalla allegada sobre la aplicación en cuanto a la selección de fechas, alineación de los números y en la tipografía normalmente usada en la aplicación, finalmente, dieron cuenta que a la programación era factible registrarle novedades como lo era por ejemplo la ausencia injustificada puntualizándose por el señor Alexander Romero que ello se efectuaba desde el aplicativo 360.

A su turno, el señor **Peter Alexis Talero Muñoz** (quien manifestó ser jefe de programación del Consorcio Express), señaló que era el encargado del cargue de la programación de los operadores y que ello se efectuaba de la siguiente manera: narró que en primer lugar se recibían los insumos semanales de diferentes áreas y de Transmilenio, este ultimo enviaba una planificación horaria con unos itinerarios en donde detallaba la hora en que debía salir y finalizar el bus y con base en ello generaban una partición de turnos y procedían a realizar la asignación de operador, luego de ello se cargaba a los diferentes sistemas, esto es, el de Transmilenio y los internos que corresponden a Sie7e (se carga allí la información para que los operadores la puedan visualizar en la aplicación) y 360 (para que el técnico le haga seguimiento a la operación), precisando que el cargue de información se efectúa semanalmente mediante dos cargues uno para días hábiles y otro para fines de semana, ese ultimo se subía los jueves en la noche o los viernes en la mañana, teniendo los operadores entre 18 y 24 horas para visualizarlos, señalando además que

los únicos que pueden realizar el cargue de la información son los jefes de programación, no obstante, destaca que para el 23 de abril de 2023, no se efectuó ningún cambio de la programación y además ello no se efectuaba casi nunca y que en el evento en que esto se debiera efectuar habría que hacer todo el cargue de información nuevamente.

En la declaración rendida por el señor **James Peña Silva** (quien manifestó ser auxiliar documental del Consorcio Express), señaló que conocía al señor Gabriel Arcadio Espitia, desde hacía 2 años, que ambos eran dirigentes sindicales, que el señor Gabriel era operador de bus articulado, señaló que para conocer la programación de turnos debían acceder a la aplicación a partir del uso de su dispositivo móvil y de sus datos contraviniendo lo dispuesto en el C.S.T., que no recibieron capacitación sobre la aplicación, no habían carteleras con la programación ni conocía que hubiesen tablets o equipos de computo para el acceso a la programación y señaló que se habían presentado varias irregularidades con la aplicación pues a veces se caía la plataforma y no se podía acceder a la programación o les cambiaban la programación de un momento a otro, también señaló que el trabajador en comento venía de un accidente de trabajo con incapacidad y que debió haber sido valorado para saber si estaba en capacidad de trabajar un domingo.

Como se observa, de la valoración en conjunto de las pruebas allegadas y practicadas, resulta factible concluir que para efectuar la programación y que esta pudiera ser consultada por los trabajadores, se requería el cargue de

información “bases de datos”, es decir, que la programación tiene como sustento una información que la respalda pues sin ella no es factible visualizarla en la aplicación pues se nutre de esta para poder reflejarla, adicionalmente, coinciden la mayoría de los testigos en que no había un repositorio de información que respaldara un turno de descanso para el día 23 de abril de 2023, incluso el testigo Peter Alexis Talero, jefe encargado de la programación confirma que para la fecha aludida solo se efectuó una programación y que esta no tuvo modificación alguna puntualizando que en lo relacionado con la programación solo tenían acceso a tal manejo los jefes de programación.

De igual forma, debe tenerse presente que aunque el testigo Jhon James Peña, aludió que por su cargo como dirigente sindical tuvo conocimiento de que la aplicación presentaba varias irregularidades pues a veces se caía o les cambiaban la programación de un momento a otro, no se precisaron los trabajadores a los que les ocurrió aquello ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tampoco se allegaron actas de asamblea o escritos de otros tipo donde se expusiera por ejemplo este asunto para por lo menos tener un indicio de que ello se presentaba con alguna regularidad.

Asimismo, es claro que en la aplicación no solo se podía consultar información sino también se podían efectuar solicitudes por los trabajadores (CE+) y registrar novedades por los técnicos que hacían seguimiento a la programación (360), como lo era por ejemplo el registro de ausencia injustificada, tal como se colige de los mencionado por lo

señores Alexander Romero, Giovanni Hernández y Peter Talero, en este punto se destaca que se duele el recurrente de que las pruebas evidenciaban que la información era inmodificable, entonces no entendía por qué apareció con posterioridad en la aplicación un registro de ausencia injustificada, sin embargo, debe indicarse que en lo que tiene que ver con la programación de turnos las pruebas recaudadas dan cuenta es que se requiere el cargue de información que sustente la programación y que la plataforma esta creada para que si existe un nuevo cargue de información esta no se borra sino que queda como un segundo registro, aspectos que en este asunto no acaecieron pues solo existió un cargue de información que contemplaba para el trabajador un turno de reserva, resultando así evidente la adulteración reprochada por la empresa empleadora.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la justa causa, debe indicarse que aunque con la reforma a la demanda se allegó la carta de terminación del contrato, estipulando entre otras la infracción a faltas graves contempladas en el art. 48 del RIT, lo cierto es que en la demanda se trajo a colación el incumplimiento grave de algunas obligaciones establecidas en el C.S.T. y de algunos deberes, obligaciones y prohibiciones especiales de los trabajadores de Consorcio Express S.A. establecidas en el RIT, por lo que el estudio se ceñirá es a lo establecido en la demanda, en tanto el petitum y sustento fáctico no fue objeto de reforma.

Así, se advierte que dentro de los incumplimientos e infracciones aludidos en la demanda, se encuentran los

siguientes: a realizar la labor en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes que le sean suministradas por el empleador sus representantes o superiores; guardar buena conducta; ejecutar los trabajos que le confien con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible; recibir y aceptar las ordenes relacionadas con el trabajo; realizar personalmente la labor; cumplir con lo establecido en el contrato de trabajo; ejecutar el contrato con buena fe y honestidad; cumplir la jornada laboral de acuerdo con los horarios y turnos señalados por la empresa; faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa y usar las herramientas suministradas por la empresa en objetivos distintos del trabajo contratado.

En ese orden, estando acreditada la conducta desplegada por el trabajador, que no es otra, que haberse ausentado a laborar al turno de reserva que tenía asignado para el día 23 de abril de 2023 de las 8:00 a 16:00 y en su lugar presentar como justificación una captura de pantalla que registraba una asignación de turno de descanso que no correspondía a la realidad de la información cargada en la plataforma “turno de reserva” y ser evidente la intención de defraudar o engañar al empleador, resulta claro el incumplimiento grave de las obligaciones, deberes y prohibiciones citadas en líneas anteriores, configurando así la justa causa contemplada en el numeral 6° del literal A del artículo 62 del C.S.T. (modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965):

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). *Por parte del empleador:*

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)”.

En ese orden de ideas y como quiera que se encuentra acreditada la existencia de una justa causa para que el Juez autorice el despido de un trabajador aforado en los términos expuestos en el artículo 410 del C.S.T., se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 22 de enero de 2024, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

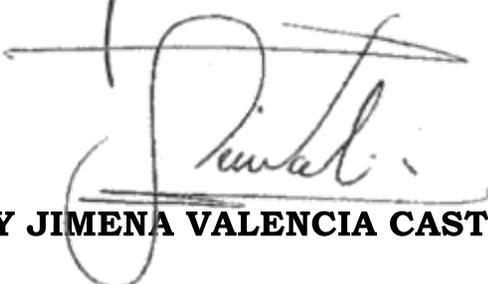
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN