



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Segunda de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Consocio Express SAS
DEMANDADA:	Luis Fernando Peñaloza
TIPO DE PROCESO	Levantamiento de Fuero Sindical
DECISIÓN: 	Revoca
RADICADO Y ENLACE:	11001310500820220016601 11001310500820220016601

En Bogotá DC, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por Luis Fernando Peñaloza frente a la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso especial de levantamiento de fuero sindical, adelantado por el empleador Consorcio Express SAS contra el recurrente.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Con la demanda que presentó el 20 de abril de 2022, y la reforma del 10 de febrero de 2023, la empresa Consorcio Express SAS pretende que se declare al demandado Luis Fernando Peñaloza, quien es su trabajador desde el 17 de febrero de 2014, como aforado sindical dada la condición de miembro de la Junta Directiva Nacional de la organización “ASOPERNALCOS”, en la que ocupa el cargo de secretario principal, y se ordene el levantamiento de la garantía foral con la que está

cobijado y se autorice a la empresa para finalizar el contrato de trabajo, por haber incurrido en las justas causas establecidas en los numerales 1° y 5° del artículo 58, los numerales 2° y 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los literales c), e) y k) del artículo 38, los numerales 1, 5, 10, 15, 17, 19, 39 y 47 del artículo 43, el numeral 9 del artículo 45, los literales d) y g) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía y en consonancia con el literal l) de la cláusula novena de su contrato de trabajo.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones, expuso que el 13 de febrero de 2014, celebró un contrato de trabajo a término indefinido con el demandado Luis Fernando Peñaloza, **para ejercer el cargo de operador de bus**, en virtud del cual realizaría labores como conductor de bus Padrón Dual que empezó a prestar el 17 de febrero siguiente. Adujo además que, ha capacitado al trabajador en forma *«periódica, constante y permanente, (...) para el ejercicio de sus funciones, conforme a los lineamientos, procedimientos, políticas, y reglamentos de la Compañía.»*

Indicó que, el 28 de febrero de 2022, la *«ASOCIACIÓN DE PERSONAS DEDICADAS A LA CONDUCCIÓN, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES “ASOPERNALCOS”»* le notificó de la elección del demandado como Directivo en la Junta Nacional de esa organización, en el cargo de secretario principal. Además, destacó que el enjuiciado está afiliado al *«SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES “SINALTRANSCOP”»*, desde el 20 de diciembre de 2021.

En lo que interesa al recurso, explicó que,

- El señor **LUIS FERNANDO PEÑALOZA** para poder cumplir con sus funciones como operador de bus padrón dual, para las cuales fue contratado por el **CONSORCIO EXPRESS S.A.S**, además de su licencia de tránsito, contaba con la tarjeta No. 152769 expedida por el Ente Gestor Transmilenio S.A.
- La tarjeta No. 152769 expedida por el ente Gestor – Transmilenio le permite al Sr. **Luis Fernando Peñaloza** operar y conducir vehículos en el Sistema Integrado de Transporte Público.

- La directora técnica de Investigaciones del ente Gestor Transmilenio SA, el 28 de diciembre de 2021, mediante oficio No. 2021-EE- 24093, le informó al Consorcio Express SAS el contenido de las conclusiones de la investigación realizada por el accidente que identificó con el número ID 320692, acaecido el 29 de octubre de la misma anualidad, cuando el bus articulado No. D518, era conducido por Luis Fernando Peñaloza.
- Ante esto, el empleador, Consorcio Express SAS, el 05 de enero de 2022 corrió traslado del mencionado informe al hoy demandado.
- El 11 de enero de 2022, Luis Fernando Peñaloza presentó ante el Gerente General de Transmilenio SA, recurso de apelación contra el resultado del «*análisis del evento de accidentalidad ID 320692*», resuelto desfavorablemente el 25 de enero, con fundamento en que «[...] se *identificaron incumplimientos a los estándares operativos contenidos en el manual de Operaciones*». En esa misma fecha, la directora técnica de Investigaciones del ente Gestor Transmilenio SA, enteró al Consorcio Express SAS, a través del oficio N.º 2022 EE-01377, sobre la decisión de suspender, por el término de un (1) año, la tarjeta No. 152769, expedida al trabajador demandado.
- La empleadora manifestó que, con la decisión de suspensión de la tarjeta de conducción, el señor Peñaloza queda inhabilitado para atender las obligaciones del contrato de trabajo, porque la necesita para cumplir con sus funciones como operador de bus padrón dual; por ello, el 28 de enero le notificó esa determinación.
- Comentó que el 10 de febrero, **Luis Fernando Peñaloza** presentó ante el Gerente General de Transmilenio SA, recurso de apelación contra la decisión de suspensión de su tarjeta de operación; y que, en respuesta del 21 de febrero de 2022, el Ente Gestor Transmilenio SA remitió el comunicado No. 2022-EE-03567 ratificando la decisión. El Consorcio Express SAS, dijo que se enteró de este hecho el 18 de febrero, y le dio traslado al trabajador el 23 siguiente.
- Aseveró que, el 04 de marzo abrió proceso disciplinario contra el señor Luis Fernando Peñaloza, le dio traslado de las pruebas en poder de la empresa, le precisó las presuntas faltas que cometió, y lo citó el 11 de marzo a diligencia de descargos donde sería escuchado, a la que asistió acompañado por dos representantes del grupo sindical al que pertenece, y el día 28 de marzo de 2022 la empresa le notificó la terminación del contrato de trabajo,

contra ella interpuso recurso de apelación, pero la empleadora no accedió a sus reparos.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, el demandado y la organización sindical vinculada Asopernalcos se pronunciaron en forma conjunta sobre los hechos, en audiencia presencial celebrada el día 10 de febrero de 2023, aceptaron que la empresa Consorcio Express SAS vinculó a Luis Felipe Peñaloza mediante contrato de trabajo a término indefinido para ejercer labores de conductor, al igual que la afiliación del demandado a los grupos sindicales ASOPERCONALCOS y SINALTRANSCOP, también dijo que conocía sus deberes y obligaciones respecto del empleador Consorcio Express SAS, y la existencia de la tarjeta de conducción expedida por Transmilenio SA.

Señaló que el demandante no recibió ni ha realizado capacitaciones especiales referentes al Manual de Operaciones.

Admitió que el 28 de diciembre de 2021, la empresa Consorcio Express recibió el informe de parte de la directora técnica de seguridad del Ente Gestor Transmilenio SA sobre el resultado de análisis de evento accidental ID 32069 No 52769, al igual que la apelación del informe ante Transmilenio SA, y su respuesta desfavorable, también, lo relacionado con el recurso elevado contra la decisión de suspensión de la tarjeta ante la misma entidad y sobre la respuesta negativa a sus alegaciones.

Referente a la apertura del proceso disciplinario, la citación a descargos, la asistencia en compañía de dos representantes de la organización sindical y la comunicación de la terminación del día 28 de marzo de 2022 y su apelación, los admitió. Con respecto al resto de los hechos los negó y argumentó que, **no fue capacitado específicamente sobre el manual de operación de Transmilenio**; se quejó de que no conoció las pruebas que sirvieron de base al análisis de accidentalidad y a la suspensión de la tarjeta de operaciones. También enfatizó en la inexistencia de registro fílmico del accidente y las pruebas que vinculen al demandado con el accidente.

Sobre la oportunidad para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical, alegó que se hizo extemporáneamente, y se debe declarar la prescripción pues excedió el término consagrado en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, respaldó su aserto en que, el 29 de octubre del 2021, día en que ocurrió el accidente, en forma verbal, su jefa inmediata, señora Adriana Ramírez le mencionó que «*quedó en operativo por parte de Transmilenio*», de lo cual infiere que, desde entonces, el empleador conocía los hechos.

Agregó que los términos para el trámite de los procesos disciplinarios establecidos en la convención colectiva suscrita entre la empresa demandante Consorcio Express SA y la organización Sindical *SINALTRANSCOP*, que dispone un término de quince (15) días hábiles, también se excedieron, por lo que se le vulneró el debido proceso convencional.

El demandado y ASOPERCONALCOS se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones previas de prescripción, improcedencia de la acción, ausencia de legalidad para declarar el despido con justa causa del trabajador y el levantamiento del fuero sindical, la buena fe y la inexistencia de causa.

Durante la audiencia especial de fuero sindical celebrada el 10 de febrero de 2023, la empresa demandante Consorcio Express SAS reformó la demanda para incluir como prueba el registro del video del accidente.

Posterior a esto, el día 01 de marzo de 2024 se escucharon las declaraciones de los testigos, el señor Benjamín Julián Arévalo, Julián David Cardona Granada solicitados por el demandante y de Robulo Torres que pidió la parte demandada.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 13 de junio de 2024, dispuso:

PRIMERO: LEVANTAR el fuero sindical del cual es beneficiario el señor LUIS FERNANDO PEÑALOZA y, en consecuencia, AUTORIZAR su despido como trabajador de la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por el demandado LUIS FERNANDO PEÑALOZA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada LUIS FERNANDO PEÑALOZA, liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000 M/cte.

CUARTO: En caso de no ser apelada, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandado.

La primera instancia analizó la garantía del fuero sindical, de esto concluyó que el señor Luis Fernando Peñaloza, lo tiene debido al cargo directivo que ostenta en ASOPERCONALCOS.

Determinó que el demandado sí recibió la capacitación necesaria y conocía las posibles sanciones que se le impondrían en caso de incumplir sus obligaciones, a esa conclusión llegó con base en los artículos 4.4, 4.5, 4.5.5, 4.7 y 5.3 del manual de operaciones de Transmilenio, que detalla los requisitos y capacitaciones necesarias para que esa entidad expida la tarjeta de conducción que expide esta misma, además tuvo en cuenta los años de experiencia laboral del demandado y su declaración de parte.

En cuanto al cumplimiento del procedimiento convencional, señaló que el artículo 26 establece que el empleador tiene un término de quince (15) días hábiles desde cuando conoce del *presunto incumplimiento* para realizar la citación a descargos, que después, la audiencia de descargos deberá hacerse en el término de cinco (5) días hábiles de la citación y que, si es necesaria la ampliación, tendrá un término máximo de diez (10) días hábiles para desarrollarse desde la celebración de la audiencia.

Ante esto, expuso que el empleador conoció de la comisión de la falta el 18 de febrero de 2022, mediante comunicado E03567 proveniente de Transmilenio SA, donde le informó de la decisión de suspender la tarjeta de conducción del señor Luis Fernando Peñaloza, por eso, el 04 de marzo le comunicó al trabajador la apertura formal del proceso disciplinario y lo citó a audiencia de descargos que se realizó el 11 de marzo a la que, según acta, le acompañaron dos miembros afiliados a SINALTRANSCOP, por lo que consideró que *«la sociedad accionante dio cabal cumplimiento al proceso disciplinario convencional establecido en la Convención colectiva de trabajo suscrita con SINALTRANSCOP cumplimiento a cabalidad de los tiempos y etapas establecidos, garantizando el debido proceso»*.

Con respecto a la justa causa, precisó que la empresa accionante inició el proceso disciplinario debido a la suspensión de la tarjeta de operaciones de Transmilenio SA, y no por el accidente de tránsito ocurrido el día 29 de octubre de 2021, y al examinar las pruebas no tuvo duda de la existencia de la causal objetiva aducida por el empleador, y de que al estar prevista como falta en la cláusula novena del contrato de trabajo ocasionaba su terminación unilateral y justificada, frente a esto señaló:

Está debidamente acreditada la justa causa invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Luis Fernando Peñalosa, pues está demostrado que por decisión del Transmilenio y conforme a las comunicaciones de fecha 25 de enero del 2022 con radicación 2022 EE 01377 del 18 de febrero de 2022 con radicación 2022 EE, 03567, se suspendió la tarjeta de conducción número 152769 que le había sido asignada para los efectos de prestar el servicio personal como operador de un bus Patrón, dentro del sistema integrado de transporte, lo anterior por cuanto como se refirió por expresa disposición, para que el trabajador pueda operar como conductor del sistema integrado de transporte, se requiere de dicha tarjeta de conducción, lo que conlleva a que en firme esté la decisión de la suspensión, el trabajador no pudiera prestar el servicio personal para el cual había sido contratado, que no es otro que operar el bus dentro del sistema de transporte. Asimismo, y como ya se refirió en el contrato de trabajo suscrito por las partes, se estableció como falta grave la como justa causa para la terminación la suspensión de la tarjeta de conducción, razón por la cual ni siquiera resulta necesario hacer una calificación o valoración de la falta. En la medida que la causación corresponde a una situación totalmente objetiva como lo es, se itera la sola suspensión de la tarjeta, que conforme igualmente a lo señalado, corresponde a una actuación desplegada por Transmilenio, frente a la cual la suscrita no tiene ninguna competencia ni le es posible afectar una valoración, pues dar margen de las consideraciones que de ella puedan efectuarse corresponde una decisión administrativa Ejecutoriada y que en forma alguna se encuentra cuestionada por nulidad y/o ineficacia, entre otras razones, por cuanto ni siquiera dicha entidad se parte dentro de este trámite procesal.

También, como se ha referido, la suscrita se releva a efectuar una valoración frente a la responsabilidad del demandado en la causación del accidente de tránsito ocurrido el 29 octubre del 2021, pues ello no fue el origen ni de la investigación disciplinaria ni de la terminación del contrato de trabajo

Frente a la prescripción alegada por el demandado, estimó no probada la excepción, pues consideró que se hizo dentro del término establecido en el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 49 de la Ley 712 del 2001

Aseveró que, la conducta del trabajador denota un uso arbitrario del derecho de asociación sindical, esto, toda vez que el señor Luis Fernando Peñaloza se vinculó laboralmente con Consorcio Express SAS el 17 de febrero de 2014 y es con posterioridad al siniestro y a la decisión de suspensión por Transmilenio SA que decide, en diciembre de 2021, afiliarse a SINALTRANSCOP y posteriormente el 27 de febrero de 2022 a ASOPERCONALCOS siendo cobijado por el fuero sindical.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada Consorcio Express SAS estuvo conforme con la decisión de primer grado.

El demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la justa causa invocada por la demandante, esgrimió que fue Transmilenio quién realizó el proceso disciplinario y no su empleador con quién si tiene una relación directa, por lo que, «*aunque ese aspecto no fue objeto de debate en el proceso*» pide que se analice la facultad de esta entidad para suspender la tarjeta de conducción.

Un segundo aspecto que cuestionó es la «*aparente falta*», porque, sí el empleador invocó como justa causa de terminación del contrato la suspensión de la tarjeta de operaciones, también debió examinar la primera instancia los hechos que dieron lugar a esa decisión, y especialmente, conceder valor a las investigaciones de la fiscalía general de la Nación y la Secretaría de Tránsito, donde se excluyó de responsabilidad en el accidente al señor Luis Fernando Peñalosa, explicando que se debió a la culpa exclusiva del peatón que «*incumplió una norma de tránsito*». Además, señaló «*si el señor Luis Fernando Peñalosa no hubiese reaccionado de esa manera, hubiese sido mucho peor el accidente (...)*».

El tercer reproche es una mezcla de los dos anteriores, en él insistió en que no existe prueba eficiente de la responsabilidad del actor en la ocurrencia del accidente, con énfasis en la absolución que hicieron las autoridades administrativas, pues en ellas se le endilgó la culpa al peatón. También mencionó que se le suspendió la tarjeta de operaciones, pero el actor continuó movilizándolo dentro de los patios de Transmilenio.

En cuarto lugar, controversió la conclusión a la que llegó el juzgado relativa a que no existió prescripción de la acción porque se adelantó dentro del término previsto en el artículo 118 del CPTSS, por dos vías, una porque el juzgado concibió que existía la falta del momento en que se le notificó la suspensión al demandado, sin tener en cuenta que desde el 29 de octubre de 2021, cuando sucedió el accidente de tránsito dejó inoperativa la tarjeta y continuó diciendo lo que se escucha en el audio:

1:13:17

Transmilenio posteriormente remite comunicación escrita el 28 de enero del 2022 informando sobre la suspensión de la tarjeta, entonces si el fundamento del fallo de primera instancia es que se suspendió la tarjeta, entonces el análisis corresponde a cuando se suspendió la tarjeta y entonces se debe tener en cuenta que.

1:13:45

Se remite comunicación el día 28 de enero del 2022, informando la suspensión de la tarjeta cuando ya había sido suspendida por 1 año, sin embargo, debe tener en cuenta que esta suspensión está prescrita y vuelvo al punto está prescrita.

1:14:02

La primera notificación verbal de la supresión de la tarjeta se realizó el 29 de octubre del 2021 y tras milenio lo reporta a través de la plataforma electrónica Headside govianet a Consorcio Express. Así las cosas, el día 22 de diciembre 22 de diciembre del 2021 se le notifica la primera citación a descargos, tiempo en que ya han transcurrido 53 días hábiles.

El otro ataque dijo que la empleadora vulneró el procedimiento previsto en el artículo 26 numeral 1 de la convención colectiva celebrada con SINALTRANSCOP, pues a su juicio, «el trabajador no fue citado por consorcio Express a los 15 días hábiles siguientes a la fecha que la empresa tuvo conocimiento formal de los supuestos hechos,», y que es desde este que se deben empezar a calcular los términos para la configuración del fenómeno de la prescripción.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante, la empresa Consorcio Express SAS reiteró los argumentos de sus pretensiones y en consecuencia solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

El demandado, el señor Luis Fernando Peñaloza guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de conformidad con lo señalado en los artículos 66A «*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*», y 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Así, la competencia de esta Sala se circunscribe a los aspectos que se reprocharon.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que solo se controvierte por la parte demandada lo referente a la declaración de levantamiento de la garantía foral, la Sala concretará el análisis del recurso a los aspectos confutados por la recurrente para quien la materia del disenso recae en los puntos que le fueron desfavorables, respecto de los cuales es apelante único en lo material, (sentencia CSJ SL 35581, 22 jul. 2009 reiterada en la SL12869-2017), de manera que en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*, el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del único apelante, y se constituye en un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso.

En ese sentido, la sala concretará su estudio a los aspectos examinados por el juzgador de primer grado en cuanto consideró que se configuró justa causa al no cumplir con el objeto del contrato laboral al ser sancionado con la suspensión de la tarjeta de conducción por Transmilenio SA.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al autorizar el levantamiento del fuero sindical del demandado por encontrar establecida la justa causa de terminación del contrato de trabajo invocada por la parte demandante.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

En esta instancia no hay discusión respecto a que al momento de los hechos y en la actualidad el demandado está vinculado laboralmente con la empresa demandante, ejerciendo el cargo de operador, y ostenta la calidad de aforado en razón de la condición de Directivo en la Junta Nacional en el cargo de secretario principal de la «*ASOCIACIÓN DE PERSONAS DEDICADAS A LA CONDUCCIÓN, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES “ASOPERCONALCOS”*», y miembro fundador de la mencionada organización

constituida el 27 de febrero de 2022, condición que se notificó al empleador Consorcio Express SAS el 28 de febrero de 2022.

Igualmente quedó demostrado que el demandado es afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores del transporte, complementario y similares "SINALTRANSCOP", desde el 20 de diciembre de 2021, es beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre este y el empleador demandante.

2.4. NATURALEZA DEL FUERO SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Este derecho también ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios de la OIT, el C- 87, aprobado por la Ley 26 de 1976 y el C-98 aprobado por la Ley 27 de 1976, el primero de los mencionados en sus artículos 2 y 3 señala:

Artículo 2 "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

Artículo 3. "1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción".

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Ahora, en el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales ajenas a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. En ese entendido la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000 señaló que la libertad sindical comporta:

i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifiquen

como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;

- ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;
- iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39;
- iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación;
- v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial;
- vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;
- vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Una de las expresiones que permite el ejercicio del derecho de asociación sindical y la libertad sindical, es la consagrada en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo que define el fuero sindical como la garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores que hagan parte de las directivas de los sindicatos, sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sujetos de represalias por parte de los empleadores.

Eso explica que la ley refuerce la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000:

[...] el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado” (Sentencia T-297 de 1994). Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización” (Sentencia C-710 de 1996).

De conformidad con esto es que el artículo 406 del CST, establece en el literal “c” que están amparados por el fuero sindical:

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

El párrafo 2º de la misma disposición reglamenta lo referente a la forma de demostrar el fuero sindical, precisando que se hará con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

Así, por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa al empleado aforado, será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir al empleado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo.

2.5. LEVANTAMIENTO DE FUERO

El artículo 113 del CPTSS, establece el trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, tal procedimiento, lo que garantiza es la preservación de la asociación y de las personas que están encargadas de representarla.

Por su parte, el artículo 408 del C.S.T dispone que «el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa», de allí que se imponga al empleador una carga rígida al proponer la demanda, en tanto si el juzgador no advierte que la causal de retiro es justificada, no accederá a la solicitud, con las consecuencias jurídicas que impone la subsistencia del contrato de trabajo.

En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia T-220 de 2012, expuso que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es «(1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad».

Como se recordará, la finalidad del fuero, a pesar de materializarse en un derecho al trabajador a no ser despedido, trasladado y desmejorado, es la de garantizar la continuidad de sus labores y evitar prácticas empresariales orientadas a “disuadir a

los trabajadores de plantear sus demandas mediante los derechos que componen la libertad sindical”

2.6. EXISTIO O NO UN DESPIDO CON JUSTA CAUSA

El artículo 410 del Código Sustantivo del trabajo establece que *«Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: (...) b) Las (...) enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato»*. A su vez, el artículo 113 del CPTSS, con la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, impone que *«La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical (..) deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren»*.

Ahora bien, en lo que corresponde a la justa causa que invoca la sociedad demandante, debe precisarse que, para la prosperidad de la solicitud de levantamiento y poder despedir al trabajador aforado, es necesario que se funde en las circunstancias enunciadas en la norma antes mencionada, en el reglamento de trabajo, en el contrato de trabajo o en las demás disposiciones que regulen la relación de trabajo.

De forma reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha sostenido que, aunque el empleador no está obligado a citar la norma en que se adecuan los hechos invocados como fundamento de la justa causa, sí es necesario exponer los motivos concretos en que se funda, en aras de garantizar el derecho de defensa, sin que posteriormente se puedan traer a colación motivos diferentes a los expuestos al momento del despido como sustento de la determinación empresarial (CSJ SL339 –2023).

Con esta perspectiva, la Sala considera pertinente analizar el contenido de la carta de terminación del contrato, de fecha 28 de marzo de 2022, donde se dispuso lo siguiente:

Señor
LUIS FERNANDO PEÑALOZA
C.C 79182187
Ciudad
Ref.: Terminación del contrato de trabajo con Justa Causa.

Respetado señor Peñaloza,

Me permito informarle la decisión de la Compañía de terminar su contrato de trabajo, de forma unilateral y con justa causa. Esta decisión está condicionada y tendrá efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical la Empresa, teniendo en cuenta para el efecto los hechos que a continuación se señalan y que motivan esta decisión:

1. La Compañía tuvo conocimiento por la comunicación 2022-EE-03567 suscrita por la Directora Técnica de Seguridad Luz Janeth Forero Martínez, que Usted incurrió en un grave incumplimiento a sus obligaciones laborales, toda vez que el día 18 de febrero de 2022, a Usted le fue ratificada la suspensión de la tarjeta de conducción número 152769 de la cual es portador, por el término de un (01) año debido a que el día 29 de octubre de 2021, a las 15:45 atropelló a un peatón mientras conducía el vehículo articulado número D518 en la dirección Avenida Caracas con Calle 45B Bis Sur.
2. El hecho anteriormente relacionado, fue objeto de investigación mediante la diligencia de descargos realizada en fecha 11 de marzo de 2022, trámite que se llevó a cabo con el cumplimiento de las garantías constitucionales y en los cuales se pusieron de presente el incumplimiento imputado por la Empresa y se le permitió el acompañamiento de dos (2) representantes de la Organización Sindical a la cual se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, es preciso indicar que en la mencionada diligencia se le corrió traslado de todas y cada una de las pruebas obrantes dentro del proceso disciplinario, de manera que Usted contó con la posibilidad no sólo de controvertirlas, sino de allegar las pruebas que estimara conducentes en garantía de sus derechos de defensa y debido proceso, reiterándole que fueron tenidas en el marco del proceso las siguientes:
 - Comunicación 2021-EE-24093 con asunto "Notificación resultado análisis del evento de accidentalidad ID 320692 T.C. No; 152769 de fecha 28 de diciembre de 2021 suscrita por la directora técnica de Seguridad de Transmilenio S.A. Luz Janeth Forero Martínez.
 - Traslado comunicación 2021-EE-24093- Conclusiones adoptadas como resultado del análisis del evento de accidentalidad en fecha 29 de octubre de 2021.
 - Comunicación 2022-EE-01377 con asunto "suspensión Tarjeta de conducción No, 152769-evento de accidentalidad con ID 320692 y respuesta de radicado No. 2022-ER-00700- notificación conclusiones resultado de análisis de evento de accidentalidad ID320692, TC No. 150267- CONS-0093-2022" de fecha 25 de enero de 2022, suscrita por la directora técnica de Transmilenio S.A.: Luz Janeth Forero Martínez.
 - Traslado comunicación 2022-EE-01377 suspensión tarjeta de conducción No. 152769- Evento de accidentalidad con ID 320692.
 - Comunicación 2022-EE-03567 con asunto "Ratificación de suspensión de tarjeta de conducción No, 152769 Evento de accidentalidad ID No. 320692.
 - Copia simple de su contrato de trabajo.
 - Cláusula adicional a su contrato de trabajo.
3. Así las cosas, con el objeto de dar mayor claridad de sus incumplimientos, es preciso indicar que Usted se manifestó en los siguientes términos en la diligencia de descargos llevada a cabo el día 11 de marzo de 2022:
 - a) En primer lugar, debe resaltarse que, como trabajador de la Empresa, Usted debe conocer y cumplir el Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, las políticas de la Empresa, las normas, procesos y procedimientos señalados por la Compañía para el ejercicio de su cargo como Operador de Bus Padrón Dual siendo necesario para el mismo contar con la tarjeta de conducción del Ente Gestor, con el fin de prestar adecuadamente sus servicios. A su vez, Usted tiene que cumplir las obligaciones que

se encuentran establecidas en su contrato de trabajo, como lo es no incurrir en ninguna infracción que dé lugar a la suspensión temporal o total de la tarjeta de conducción otorgada por el Ente Gestor a la Empresa, puesto que esto, además de ser una falta grave por Usted aceptada, afecta el desarrollo del contrato de concesión suscrito entre éstas dos.

- b) Profundizando en lo anterior, cuando se solicitó que explicara brevemente las funciones que debe desarrollar en el cargo que desempeña, Usted contestó: **“Conducir un bus de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá y lo que disponga mi empleador (...)”**. Su respuesta pone en evidencia su conocimiento respecto a que sus principales funciones se enciernen en la de conducir vehículos dispuestos por la Compañía para ese fin como Operador de Bus Padrón Dual, obligación que requiere que Usted cuente con toda la documentación vigente necesaria para ello, como lo es la tarjeta de conducción expedida por el Ente Gestor Transmilenio. De esa forma, es claro que Usted tiene como obligación evitar que le sea suspendida la tarjeta de conducción, pues la misma es indispensable para que Usted pueda desarrollar sus labores como conductor de la Compañía, y desconociendo esta obligación Usted resultó implicado en una situación que dio lugar a que el Ente Gestor Transmilenio suspendiera por un (1) año la tarjeta de conducción N° 152769 otorgada a Usted para la ejecución de funciones como Operador de Bus para el transporte masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte.
- c) Así pues, cuando se le solicitó que indicara cuál es el número de su tarjeta de conducción, la cual expidió Transmilenio S.A. para el desarrollo de su labor como Operador de Bus del Sistema Integrado de Transporte Público, Usted indicó: **“152769”**, acto seguido, cuando se le preguntó qué tenía por decir, respecto a que en la comunicación 2021-EE-24093 de fecha 28 de diciembre de 2021, suscrita por Luz Janeth Forero Martínez, Directora Técnica de Seguridad de Transmilenio S.A. la cual fue debidamente notificada a Usted y además le fue allegada con la apertura del proceso disciplinario se informa que Usted presentó accidente de tránsito (... ..) al no aplicar manejo preventivo, cuando no levanta el pie del acelerador, dando espacio y tiempo para identificar al peatón que cruzaba por el carril exclusivo (según evidencia fílmica), el bus Dual acciona el freno unos segundos antes de presentar el contacto con el peatón no siendo suficiente para evitar el atropello. Como consecuencia del evento resultó una persona lesionada. Usted contestó: **“(…) Frente al cargo imputado no es claro ni eficaz y congruente, ya que los hechos no especifica si la presunta falta es una sanción a la tarjeta de conducción 152769 o es frente al accidente de tránsito del día 29 de octubre de 2021, donde codificaron al peatón con el código 411 de acuerdo al informe de tránsito número A001345448 que no realiza como traslado de pruebas, donde no me hayan responsable y en la actualidad ninguna autoridad competente me ha generado responsabilidad de ninguna índole (...)”**. Sobre este punto, vale la pena resaltar que, si bien hay un interés por Usted en negar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos, se puede concluir que Usted es portador de la tarjeta de conducción No. 152769. A la cual le fue ratificada la medida de suspensión el día 18 de febrero de 2022, lo que generó que Usted no pueda prestar los servicios para los cuales fue contratado. Así pues, es claro que Usted incumplió gravemente con sus obligaciones laborales como Operador de Bus Padrón Dual al generar con sus actos que le fuera suspendida la tarjeta de conducción, puesto que en su contrato de trabajo se encuentra claramente pactado en el literal L) de cláusula novena que se entenderá a sus obligaciones laborales y como justa causa para dar por terminado su vínculo laboral, el hecho de que el Ente Gestor suspenda temporal o permanentemente la tarjeta de conducción otorgada para el desarrollo de sus labores como conductor, así pues, no es necesario que alguna autoridad como Usted lo enuncia erradamente en sus respuestas, determine que Usted es o no responsable de un accidente, puesto que lo que se le reprocha es el hecho de que a Usted se le haya suspendido la tarjeta de conducción por parte del Ente Gestor, lo que fue confirmado el día 18 de febrero de 2022.

Así pues, la Empresa fue enfática en establecer que el incumplimiento que dio lugar a la apertura del proceso disciplinario y que fundamenta la presente decisión es el hecho de que el Ente Gestor haya suspendido la tarjeta de conducción No. 152769 de la cual Usted es portador, y no el accidente ocurrido en el mes de octubre del año 2021, pese a que éste haya sido el evento que sustentó la decisión del Ente Gestor y, en tercer lugar, el incumplimiento cometido por usted se encuentra probado en la medida que el día 18 de febrero de 2022, el Ente Gestor a través de la comunicación con radicado 2022-EE-03567 confirmó la decisión de suspender la tarjeta de

conducción otorgada a la Empresa, por los hechos acontecidos en fecha 29 de octubre de 2021.

- d) Ahora bien, cuando se le preguntó si comprendía los perjuicios operativos que representa para la Compañía el hecho de que Usted no pueda ejercer su labor como Operador de Bus realizando servicios comerciales en vía, Usted contestó: **“Puedo realizar y conducir vehículos buses articulados en vía y en patio (...)”**. Su respuesta no es aceptada por la Empresa, en la medida que la misma no se ajusta a la realidad, pues para poder conducir los vehículos de la Compañía Usted debe tener vigente y habilitada la tarjeta de conducción otorgada por el Ente Gestor Transmilenio S.A.; sin embargo, tal y como fue notificado por parte de éste el día 18 de febrero de 2022, Usted no cuenta con dicha habilitación, lo que impide el desarrollo de sus labores como Operador de Bus Padrón Dual. Igualmente, es necesario manifestar que la decisión adoptada por el Ente Gestor Transmilenio S.A. imposibilita que Usted pueda ejecutar el objeto y las labores por la cuales fue contratado, específicamente sobre el transporte y movilización de usuarios, situación que resulta totalmente reprochable, pues Usted es plenamente consciente de que es su obligación no incurrir en ninguna situación que dé lugar a que el Ente Gestor Transmilenio S.A. suspenda temporal o definitivamente la tarjeta de conducción otorgada a la Empresa pues ello incide directamente en el cumplimiento del contrato de concesión suscrito con el Ente Gestor Transmilenio S.A.
- e) Finalmente, resulta necesario resaltar que sus conductas no solo dejan ver de su parte una actitud irresponsable e indisciplinada en el ejercicio de sus funciones laborales, sino que además generan que la confianza que la Empresa tenía en Usted depositada para el ejercicio de su cargo se pierda, ya que con estas situaciones causó afectaciones operativas al interior de la Compañía, así como una afectación en la imagen de cara al Ente Gestor Transmilenio S.A.

Por todo esto y una vez quede ejecutoriada la Sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical iniciado por CONSORCIO EXPRESS S.A.S, la Empresa procederá a terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 1 y 5 del artículo 58, los numerales 2 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los literales c), e) y k) del artículo 38, los numerales 1, 5, 10, 15, 17, 19, 39 y 47 del artículo 43, el numeral 9 del artículo 45, los literales d) y g) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía y en consonancia con el literal l) de la cláusula novena de su contrato de trabajo.

En caso de no estar de acuerdo con la decisión usted podrá solicitar de forma escrita revisión de esa decisión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación ante la Gerencia de Relaciones Laborales, la petición de revisión o aclaración no suspende la aplicación de la decisión de despido.

Sin otro particular,


JULIÁN DAVID CARDONA GRANADA
JEFE DE RELACIONES LABORALES

Firma notificación:



LUIS FERNANDO PEÑALOZA

C.C No. 79182184.

28-03-2022

Hora 20:31

Ante esto, el 31 de marzo de 2022 el trabajador presentó recurso de apelación por considerar que la empresa transgredió su derecho al debido proceso pues consideró que las manifestaciones fueron desvirtuadas y no configuran una justa causa, por

lo que señaló el despido fue arbitrario, además señaló que la empresa vulneró el principio de inmediatez de la Convención Colectiva.

La Sala resolverá las inquietudes del recurrente; la primera, sobre la necesidad de indagar acerca de la potestad de Transmilenio para adelantar el procedimiento disciplinario y no su empleador con quién si tiene una relación directa, por lo que, pide que se analice la facultad de esta entidad para suspender la tarjeta de conducción, «*aunque ese aspecto no fue objeto de debate en el proceso*», debe señalarse que, las inconformidades fácticas y jurídicas que puede resolver el Tribunal en segunda instancia con respecto al fallo inicial, son las que se plantean en el recurso de apelación, pero sin que durante éste se puedan introducir aspectos no discutidos durante el proceso.

Al efecto, en sentencia CSJ SL 9 sep. 2009, rad. 35211 la Corte precisó que se entiende por el principio de consonancia y la competencia del juzgador de segunda instancia, así:

Bajo el epígrafe de principio de consonancia, el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social prescribe: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

Con arreglo a este texto legal, la competencia funcional del juez de la apelación está determinada por el contenido del recurso. Es decir, el radio de acción de aquél está limitado a las materias respecto de las cuales el apelante haya mostrado inconformidad y honrado con la carga procesal de fundamentar sus reparos.

Es el recurrente quien delimita expresamente las materias a que se contrae el recurso de apelación, en tanto que corre con la carga de sustentarlo en todos los aspectos respecto de los cuales aspire a que la providencia impugnada sea revocada, modificada o adicionada.

De suerte que el apelante fija los puntos que lo distancian de la determinación del juez, al igual que las razones en que sustenta su pretensión de revocatoria, modificación o adición.

En consecuencia, al juez no le está permitido enmendar la decisión en la parte en que no fue objeto del recurso, a no ser que la reforma fuere imprescindible para hacer modificaciones en puntos estrechamente relacionados con ella.

Y, en sentencia SL5159-2018, resaltó la importancia de ese diálogo entre esas actuaciones procesales: la sentencia con su contenido material y los motivos expresos de apelación:

Conforme al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sentencia «deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación». Esta Sala de la Corte, al respecto, ha sostenido que la consonancia obliga al juez a pronunciarse respecto a los temas expresamente apelados, de modo que entre lo que es

objeto de impugnación y lo resuelto por el Tribunal, exista una relación de correspondencia, a no ser que en la segunda instancia se verifique la presencia de «derechos mínimos irrenunciables del trabajador» (CC C-968-2003 y SL4981-2017).

La posibilidad real de apelar, sin embargo, -precisa la Sala- presupone la existencia de materias o puntos que puedan ser controvertidos. Esto si se tiene en cuenta que la apelación es un ejercicio dialéctico, en el cual la parte inconforme discute a través de argumentos y razonamientos la decisión de primer nivel.

La parte que apela intenta demostrar una tesis contraria a la sostenida por el juzgado y persuadir al superior funcional de la corrección de su argumento. Por ello, es lógico que para que pueda darse este contraste de ideas y puntos de vista debe existir en el fallo combatido temas discutibles. Dicho de otro modo: no se trata de apelar por el prurito de hacerlo o argumentar «al vacío» sobre temas que no han sido ni siquiera analizados. Lo relevante es que la parte tenga posibilidades argumentativas o puntos a los cuales puedan dirigir ataques argumentales.

Acerca de las facultades ultra y extra petita se ha dicho que radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, de modo que el juez de segundo grado no puede hacer uso de ellas, a menos que: (i) involucre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, (ii) hayan sido discutidos en el juicio y (iii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-698-2003 (CSJ SL5863-2014 y CSJ SL2808-2018, reiteradas en CSJ SL3144-2021)". (CSJ SL –2014-2023).

Lo cierto es que el aspecto planteado durante el recurso no resultó discutido ni probado en el proceso, por lo tanto, la Sala debe abstenerse de emitir un pronunciamiento acerca de este tema.

El segundo aspecto de controversia es que, para el recurrente, el juez, al momento de calificar la falta, debió considerar la absolución que hicieron los organismos de tránsito y en el ente investigador, la Fiscalía general de la nación, de la conducta por la que se le acusa, esto es, no haber adoptado las medidas reglamentarias para prevenir el accidente, y que consistían en frenar el vehículo, pues en ellas se aseguró que la responsabilidad en el accidente la tuvo el peatón al cruzarse en forma imprudente.

En este sentido refulge que el propósito del recurso en este punto es desvirtuar la justeza del despido que el a quo dedujo acreditada, y que le sirvió de pilar fundamental al pronunciamiento gravado.

En la carta de terminación del contrato la demandante insistió en que el aspecto central que originaba esa decisión, no es la responsabilidad del trabajador en el accidente de tránsito ocurrido el 29 de octubre de 2021, a las 15:45, a la altura de la Avenida Caracas con Calle 45B Bis Sur, donde resultó atropellado un peatón con el vehículo articulado número D518 que conducía el demandado, sino en que Transmilenio **el 18 de febrero de 2022**, ratificó la suspensión, por un (1) año, de la tarjeta de conducción número 152769 de la cual es portador, causal que se afirmó está prevista en el literal l) de la cláusula novena del contrato de trabajo, celebrado entre ellos, en la siguiente forma:

NOVENA. - Son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente, las enumeradas en el Artículo 7 del Decreto 2351/65, y además las siguientes faltas que para el efecto se califican como graves (...) **l) 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 (...)** (énfasis añadido).

Se acusó al **trabajador/conductor/operador**, de desconocer, de acuerdo con el artículo 58 numeral 1 del CST, la principal obligación que le corresponde, esto es, *«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»*, y en el numeral 5 de la misma disposición *«5. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.»*

Así mismo, la empleadora dijo que el demandado incurrió en las conductas descritas en los numerales los numerales 2 *«Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.»* y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, *«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»*, en concordancia con los literales c), e) y k) del artículo 38, los numerales 1, 5, 10, 15, 17, 19, 39 y 47 del artículo 43, el numeral 9 del artículo 45, lo literales d) y g) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía.

Es decir, que la empleadora debía indicar la falta cometida por el trabajador y en efecto lo hizo por cuanto señaló:

4. La Compañía tuvo conocimiento por la comunicación 2022-EE-03567 suscrita por la Directora Técnica de Seguridad Luz Janeth Forero Martínez, que Usted incurrió en un grave

incumplimiento a sus obligaciones laborales, toda vez que el día 18 de febrero de 2022 (sic), a Usted le fue ratificada la suspensión de la tarjeta de conducción número 152769 de la cual es portador, por el término de un (01) año debido a que el día 29 de octubre de 2021, a las 15:45 atropelló a un peatón mientras conducía el vehículo articulado número D518 en la dirección Avenida Caracas con Calle 45B Bis Sur.

Por lo tanto, no es acertado señalar, como lo hizo la primera instancia que se estaba ante una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo que no ameritaba prueba distinta al hecho de la suspensión de la tarjeta de conducción N.º 152769, pues en el contrato de trabajo se ata esta sanción a que el trabajador haya incurrido en una falta. En ese sentido resultaba necesario analizar y demostrar si ella verdaderamente ocurrió, y a esto se dedicará la Sala.

La suspensión de la tarjeta de conducción como lo explicó Transmilenio en la carta del 25 de enero de 2022 que dirigió al demandado en respuesta al recurso de apelación contra la decisión de Suspensión de la Tarjeta de conducción estuvo asociada directamente al evento de accidentalidad con ID320692, TC152769 asignada al señor Luis Fernando Peñaloza:

En primera instancia le aclaramos que, **las Tarjetas de Conducción no son asignadas a los operadores (las Tarjetas de Conducción no son asignadas a los operadores (Conductores) sino a los concesionarios que prestan su servicio para la operación,** por cuanto TRANSMILENIO S.A. no tiene vínculo laboral con los operadores (conductores) del Sistema. Esta Entidad cuenta con contratos de concesión con los Concesionarios de Operación del Sistema Integrado de Transporte Público, en este caso particular con el CONSORCIO EXPRESS S.A.S., quienes a su vez vinculan laborablemente a los conductores (negrilla y subrayado fuera del texto).

El número de la Tarjeta de Conducción corresponde a un consecutivo, para el caso es T.C. N.º. 152769 de CONSORCIO EXPRESS S.A.S., la que se encuentra en estado inoperable desde el 03 de noviembre de 2021.

En relación con el trámite cursado, es de señalar que de acuerdo con el resultado del análisis realizado el día 17 de noviembre de 2021 y en cumplimiento del debido proceso, el 28 de diciembre de 2021 se envió oficio al concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S. (con el radicado N.º 2021EE24093, asunto "Notificación resultado de análisis del evento de accidentalidad con ID 320692, T.C. No, 152769"), en el cual se indicó al concesionario la obligación de poner en conocimiento el contenido de la comunicación emitida por TRANSMILENIO S.A. para que presentara elementos de análisis frente al evento.

El 06 de enero de 2022, el concesionario, se pronunció mediante comunicado 2022ER00700 indicando que "*Mi representada NO aportará elementos de defensa ni contradicción, ni objetará la decisión que pueda adoptar TRANSMILENIO S.A. frente a la eventual suspensión o cancelación de la tarjeta de conducción No. 152769*"

Así la situación aducida por la demandante como falta grave en el contrato de trabajo consistió en « ***1) 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», no devela con claridad cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, que genera como consecuencia el despido, por consiguiente, siendo así, el operador judicial debía apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se puede entender de la mencionada cláusula contractual que la falta endilgada al trabajador consistió en desconocer o transgredir el Manual de Operaciones de Transmilenio SA, quien indicó hasta la saciedad que no es el empleador del señor Luis Fernando Peñaloza. Este entendimiento es coherente con el contenido del artículo 43 numeral 15 de RIT de Consorcio Express SAS, que se acusa como violado por el trabajador, según el cual:

15. Los operadores de bus deberán acatar las ordenes impartidas por el centro de control y cumplir con las disposiciones contenidas en el manual del operador.

16. Los operadores de bus están obligados a comunicar inmediatamente a la empresa, la ocurrencia de todo accidente de tránsito, asistir a las diligencias judiciales y conferir los poderes necesarios al abogado que le indique la empresa.

Y el numeral 9 del artículo 45 del mismo reglamento indica «9. *Incurrir en acción u omisión que pueda llegar a comprender al EMPLEADOR frente a cualquier autoridad y en especial las de tránsito, ambientales, judiciales, policivas y/o de Transmilenio S.A.*»

En tanto la conducta del trabajador está catalogada como falta grave al tenor de lo previsto en el artículo 48 literales d y g del RIT:

d) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

g) Todas las demás prohibiciones expuestas por este reglamento.

Ahora, el Manual de Operaciones de Transmilenio, la inoperatividad de una tarjeta de conducción procederá cuando (pdf 4 fol. 179):

4.5.1. Tarjetas de Conducción en estado inoperable

El estado de inoperatividad de una tarjeta de conducción se genera como una acción preventiva para garantizar la seguridad o la operatividad del Sistema y se aplica de manera inmediata cuando TRASNMILENO S.S. evidencia una deficiencia en la

capacitación o entrenamiento de un conductor(a), o falencias en sus aptitudes y/o condiciones físicas, mentales o de coordinación motriz. Este estado será informado al Concesionario de Operación mediante los canales que se definan para tal fin dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia de los hechos.

TRASMILENIO S.A. definirá las acciones a tomar por parte del Concesionario de Operación consistentes en: capacitar y/o entrenar al conductor en un(os) módulo(s) del plan de capacitación para subsanar las deficiencias evidenciadas, o en asistir a una sesión preventiva de seguridad vial u otra que considere pertinente. Según sea el caso, TRASMILENIO S.A. adelantará el procedimiento para la suspensión o cancelación de la Tarjeta de Conducción.

En Concesionario de Operación será el encargado de gestionar ante el Ente Gestor la reactivación de la tarjeta de conducción. Para ello, deberá aportar los documentos necesarios, tales como certificados de reentrenamiento, capacitación, médicos, psicológicos o de aptitud, con los que según sea el caso, controvierta o demuestre haber subsanado los motivos que dieron origen a la inoperatividad de la tarjeta de conducción. Así mismo, en Concesionario de Operación será el encargado de informar al conductor sobre la infracción notificada.

NOTA: si una tarjeta de conducción permanece inoperable durante más de 60 días calendario consecutivos, TRANSMILENIO S.A. entenderá que no le fue posible al Concesionario de Operación controvertir y/o subsanar los motivos que dieron origen a la inoperatividad de la tarjeta, y en consecuencia se definirá la cancelación de la tarjeta de conducción o a suspensión hasta por 24 meses, dependiendo de la gravedad de la conducta que generó la inoperatividad.

El mismo manual contiene el listado de las conductas que afectan la tarjeta de operación, en lo que se relaciona con el presente asunto encontramos la siguiente:

En la siguiente tabla se relaciona las conductas de los conductores(as) que afecten la seguridad, prestación del servicio y la imagen del Sistema. Estas conductas conllevan la aplicación de inoperatividades, aplicación de actividades de recapacitación o actualización de suspensión temporal o definitiva de las tarjetas de conducción asignadas a cada Concesionario de Operación.

CÓDIGO ASOCIADO	DESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN ¹	INOPERATIVIDAD	RECAPACITACIÓN O ACTUALIZACIÓN	SUSPENSIÓN ²	CANCELACIÓN
M1014	Producir un accidente por acto de irresponsabilidad. Aplica en casos como: Accidente con persona fallecida; Accidente con personas lesionadas (con usuarios trasladados y con IPAT diligenciado con hipótesis atribuibles al conductor); Accidente con personas lesionadas (aprisionamientos con arrastre); Accidentes (con daños de consideración y con IPAT diligenciado con hipótesis atribuibles al conductor).	SI		Suspensión de 6 meses a 2 años; según los resultados del análisis del accidente, define TRANSMILENIO S.A.	Por solicitud de concesionario.

En el mencionado documento se contempla un sistema de seguridad vial basado en el concepto de manejo preventivo que se entiende como

Entendiendo que el concepto de Manejo Preventivo va más allá del concepto de Manejo Defensivo y el simple cumplimiento de las normas, se define Manejo

Preventivo como la técnica de conducción en la cual el operador (conductor) conoce y respeta las normas de tránsito, las normas del Sistema Integrado de Transporte Público, las prácticas preventivas de conducción y adicionalmente interpreta de forma permanente todas las variables de tránsito, previendo y anticipándose a aquellas situaciones o actos inseguros de los demás actores del tráfico que puedan desencadenar un accidente, actuando antes de que este se produzca, con el fin de evitarlo.

Los elementos del Manejo Preventivo que debe dominar el operador son: conocimiento de las normas de tránsito, normas del Sistema, prácticas preventivas y de conducción segura, conocimiento y habilidad en la conducción de un determinado tipo de vehículo.

Al proceso se trajo igualmente el manual TDS 007 Protocolo para el Análisis de Eventos de Accidentalidad, porque Transmilenio determinó que el evento ocurrió por causas imputables al concesionario, una de ellas es «falta de manejo preventivo», entonces «quien haya delegado el Ente Gestor para realizar el análisis del evento de accidentalidad recomendará a Transmilenio SA a. La suspensión de la tarjeta de conducción debidamente soportada y documentada, es decir se tiene evidencia contundente de la respectiva violación (...) b) La asignación de una lección aprendida o plan de acción de evento de accidentalidad» (archivo 4 folio 328).

El mismo documento, al referirse al protocolo para la suspensión administrativa de la Tarjeta de Conducción, precisa que «El hecho de la suspensión de la Tarjeta de la Conducción no implica la cancelación de la licencia de conducción o su afectación» (archivo 4 fol 332).

De todo lo anterior se concluye que tanto la inoperatividad de la tarjeta de conducción N°152769 asignada al trabajador demandado como la medida de suspensión provisional por el término de un año, se tomaron con base en disposiciones de naturaleza sancionatoria porque está destinada a desalentar una conducta, esto es, a que el conductor/operador se abstenga de infringir el manual de operaciones y atienda las reglas del manejo preventivo.

Es por eso que el manual de operaciones condiciona la imposición de la inoperatividad o la suspensión, dados los efectos negativos y desfavorables que producen en la persona sancionada, a que existan determinadas circunstancias, teniendo en cuenta esto, el manual al describir la infracción la condiciona a los casos en que se «produzca un accidente por un acto de irresponsabilidad del conductor», y entre las premisas que exige es que exista Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT, con hipótesis atribuible al conductor.)

Bajo ese entendimiento, aunque el actor no esté vinculado como trabajador de Transmilenio, al compelerlo a que atienda los reglamentos de esa empresa en virtud del contrato de concesión celebrado entre aquella y el Consorcio Express SAS, es necesario respetar las reglas del debido proceso al momento de imponer la sanción, para ello, surge el deber de demostrar objetivamente la existencia no solo del hecho, es decir el accidente, sino del IPAT diligenciado *«con hipótesis atribuible al conductor»*, con lo que al no hacerlo erosiona el fundamento de la sanción.

En el presente caso, de acuerdo con la información suministrada por el testigo Benjamín Arévalo, quien dijo haber visto un video, el accidente consistió en un atropellamiento a un peatón, en cuanto a la inoperatividad de la tarjeta de conducción y posteriormente la suspensión por el término de un año, se derivó de que el operador no ejerció el manejo preventivo y esto, según explicó *«Pues digámosle que el manejo preventivo es me acuerdo que en ese evento había un video que tenía Transmilenio que le mostró ahí, que en ese video se veía que el operador no hizo nada para frenar el detener el vehículo, esquivar el atropellamiento, lo único que hizo fue pitar.»*

Este no es un testigo de los hechos, sino una persona que luego de ver el video grabado por las cámaras instaladas en el lugar donde sucedió el accidente, expone su percepción personal, asegurando que el conductor *«no hizo nada para frenar el detener el vehículo, esquivar el atropellamiento, lo único que hizo fue pitar.»*; sin embargo, esa afirmación contiene un argumento contradictorio en sí mismo por cuanto el pito en los automotores es un instrumento acústico de seguridad, es una *advertencia, que se debe utilizar para notificar a otros de la presencia y cercanía*, es justamente una medida para *«evitar un posible accidente»*.

En efecto, el artículo 104 del Código nacional de Tránsito establece *« ARTÍCULO 104. NORMAS PARA DISPOSITIVOS SONOROS. Todo vehículo deberá estar provisto de un aparato para producir señales acústicas de intensidad, no superior a los señalados por las autoridades ambientales, utilizable únicamente para prevención de accidentes y para casos de emergencia.»*

Al revisar el video aportado por la demandante es posible visualizar que el demandado sí detuvo la marcha del vehículo, pero eso no impidió el golpe pues por

la inercia el vehículo chocó con el peatón que cruzaba por el carril exclusivo de Transmilenio sin advertir la presencia del autobús. De ahí que no se observe intencionalidad del conductor en la ocurrencia del accidente y que se trató de un evento «involuntario», e inesperado, no intencional del conductor.

Julián David Cardona Granada, gerente de relaciones laborales de Consorcio Express explicó que Transmilenio SA realiza el análisis del evento y es el Consorcio Express quien define si inicia o no el proceso disciplinario contra el trabajador, y en este caso decidió adelantarlos respetando los procedimientos señalados en la convención colectiva de trabajo que estaba vigente para los meses de febrero o marzo de 2022, también señaló que con anterioridad *«no lo pudimos iniciar desde octubre, que fue cuando se dio se dio el accidente por la sencilla razón que consorcio Express todavía no tenía conocimiento si la tarjeta de conducción iba a ser suspendida o no,»*

El testigo Robulo Torres, empleado de Consorcio Express como operador de bus desde el año 2013, dijo que conoce que *«el 29 de octubre de 2021,(...) un peatón imprudentemente y de manera repentina se cruza por en medio de los carros y ocasiona un accidente»*, señaló desconocer si al señor Luis Fernando lo capacitaron en el Manual de Manejo preventivo, explicó que los conductores no pueden participar en el proceso de suspensión de la tarjeta de conducción, dijo que el demandante le comentó del archivo de la investigación en la Fiscalía, Adicionalmente insistió en que no conoció el croquis o el Informe Policial de Accidentes de Tránsito la causa de terminación.

De todo lo expuesto se desprende que la demandante no demostró que el trabajador demandando desconoció el manual de manejo preventivo, o que el demandante desatendió las reglas de conducción, tampoco que, de haberlas acogido, evitaría el accidente, como lo expresaron los informes presentados por Transmilenio SA, el demandado no pisó el freno oportunamente, a pesar de que tuvo oportunidad de hacerlo y con esto, provocó la colisión en la que estuvo involucrado un peatón.

Esta concepción contiene elementos subjetivos que no quedaron acreditados en el proceso, pues específicamente no se realizaron análisis técnicos, o evidencias de otro tipo que sustenten la afirmación de que el trabajador «no pisó el freno». La demandante se limitó a señalar que el trabajador se comportó de modo impropio, y

que desatendió las reglas y procedimientos previsto en sus manuales y en los de la empresa para la cual prestaba el servicio Transmilenio SA, para concluir que incurrió en una falta, pero se insiste, no probó ese aserto.

Con todo, aunque el demandado aceptó su participación en el accidente del 29 de octubre de 2021, a la altura de la Av. Caracas, y la colisión con un peatón, esta manifestación por sí sola no demuestra la afirmación de la demandante en cuanto a que el impacto se causó por la «ausencia del manejo preventivo», específicamente por no frenar para impedir el accidente, y que enjuiciado faltó al deber de cuidado y precaución en el ejercicio de la conducción, porque ese hecho no se puede determinar con exactitud a partir de los medios de prueba aportados al proceso.

Refulge de todo lo expuesto que los antecedentes del accidente de tránsito previos a la imposición de la sanción de suspensión de la tarjeta de operaciones durante un año, también impulsaron el despido, tal cual quedó plasmado en la carta de terminación del contrato, por lo que la juzgadora de primera instancia no podía aducir que la terminación estuvo fundada en una causal objetiva, para evitar ocuparse de ponderar la justeza del despido; y de constatar que el empleador acreditara que la conducta endilgada al trabajador se hubiera presentado y tuviera la relevancia requerida para respaldar tal decisión.

El trabajador demandado insistió en que la colisión se debió a factores externos, ya que el peatón invadió el carril exclusivo de Transmilenio y a que el conductor, no tuvo visibilidad en tanto la persona que resultó lesionada se atravesó a través de los vehículos que circulaban a baja velocidad por el carril común. La demandante manifestó que se trató de una justa causa contenida en el contrato de trabajo, deriva de la suspensión de la tarjeta de operaciones por el incumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, para arribar a esta conclusión, se basó en un incumplimiento no demostrado.

Aunque la parte demandante invocó en sus alegatos precedentes anteriores de esta corporación referentes a que al estar consignada la causal de terminación en el contrato o en el reglamento de trabajo una determinada conducta como falta grave, no le está dado al sentenciador realizar una nueva valoración; sin embargo, en este momento histórico el anterior argumento no subsiste; de acuerdo con reciente precisión jurisprudencial, también hay lugar a adelantar un «juicio valorativo (...) en

el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso» (CSJ SL2857-2023).

En la mencionada providencia, la Corte precisó que si bien el empleador o las partes pueden definir las faltas graves en los reglamentos, a efectos de despedir con justa causa al trabajador que incurre en ellas, es necesario tener presente que *«el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso»*. Lo anterior, toda vez que:

(...) admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.

Según lo analizado, la suspensión de la tarjeta de conducción, como justificante de la terminación del contrato de trabajo, sin una valoración de las características particulares en las que se desarrolló el accidente que la ocasionó, es una pena objetiva, que se estima desproporcionada en tanto desatiende los criterios de razonabilidad y de legalidad, pues no analiza las circunstancias concretas, evadiendo el juicio valorativo necesario porque la decisión afecta al trabajador.

Ahora, las sentencia que la demandante adjuntó en las que se resolvieron otros casos, corresponden a supuestos fácticos distintos a los analizados en esta oportunidad. Sin duda, no es equivalente que el accidente se ocasione por conducir bajo el influjo de bebidas alcohólicas, o de sustancias psicoactivas, a que se produzca durante la actividad ordinaria y atribuible preferentemente a la conducta de un tercero, en este caso del peatón, no resultando plausible realizar una maniobra eficaz para evitar la lesión, pues no podemos perder de vista que el automotor es un servicio de transporte público y es necesario ponderar entre la protección de los pasajeros frente a las posibles lesiones por el freno inesperado y evitar el atropellamiento.

Al resolver en la forma en que lo hizo, la primera instancia se desentendió de que, las condiciones en las que se realiza el trabajo tienen incidencia en la cotidianidad de la persona, en este sentido es importante valorar las condiciones en que se desarrolla el servicio público de transporte, y la verificación de lo expuesto por el trabajador demandado en cuanto a que el peatón lo sorprendió al cruzarse intempestivamente

En ese orden, la primera instancia debió ocuparse de ponderar la justeza del despido de cara a las circunstancias en que ocurrió el accidente y el decurso que se le dio con posterioridad, también olvidó considerar que en este caso transcurrió un tiempo de aproximadamente dos meses entre el accidente y la fecha en que Transmilenio SA inició las investigaciones para determinar si el operador sería sujeto o no de la suspensión de la licencia de operación, época que coincide con la vinculación del actor a la organización sindical y su condición de directivo, y que se extendió aún más por el procedimiento que inició el empleador con posterioridad a la ratificación de la sanción de suspensión de la tarjeta de operaciones y que finalmente concluyó en marzo de 2022.

La Sala debe reparar que en este asunto se ve una falta de inmediatez entre la falta y el despido; este último debe ser temporal, pues hasta aquí se demostró que la drástica decisión se motivó en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2021, o sea, en el accidente de tránsito y la fecha de la terminación en marzo de 2021, transcurrió un largo tiempo en el que pudo entenderse que la falta se había condonado o perdonado. Importa recordar que la inmediatez y la exposición concreta de las razones del despido, son dos (2) de las exigencias que el patrono debe honrar al momento de comunicar la decisión de despedir (CSJ SL496-2021).

Frente a la inmediatez la CSJ en sentencia SL18110-2016 dispuso:

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido –punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación ha sostenido de forma pacífica que la terminación del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación del despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable. Y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.

Asimismo, la sentencia STL 8666-2020 en concordancia, señaló:

La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.

Por tanto, Consocio Express vulneró el principio de inmediatez al no emprender acción en tiempo razonable, es decir, desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos, esto es, desde el día 17 de noviembre, fecha en que de acuerdo con los elementos fácticos probados conoció del evento de accidentalidad, toda vez que, sin embargo, pese a conocer de esto, no fue hasta el 04 de marzo del año 2022 que le dio apertura al proceso disciplinario en contra del señor Luis Fernando Peñaloza.

Por todo lo expuesto al no haberse comprobado la justa causa blandida por el empleador en la carta de terminación no es posible conceder la autorización para levantar el fuero sindical, la Sala revocará la sentencia de primer grado.

El tercer reparo es el referente a que la demandada desatendió el procedimiento convencional, en este punto no existe controversia respecto a que entre Consorcio Express SAS y SINALTRANSCOP se suscribió el 5 de octubre de 2021 una convención colectiva, la cual se allegó con la respectiva constancia de depósito ante el ministerio de trabajo con data 07 de octubre de la misma anualidad (pág.

394, pdf.04, ídem), al igual que el derecho del demandado a su aplicación, dada su condición de afiliado a la mencionada organización sindical desde el 20 de diciembre 2021 (pág. 5, pdf. 50, ídem),

Acerca del trámite de procesos disciplinarios, el artículo 26, la Convención Colectiva suscrita el 05 de octubre de 2021 entre Consorcio Express SAS y SINALTRANSCOP (pdf. 28, C01) establece lo siguiente:

ARTÍCULO 26. TRÁMITE PROCESOS DISCIPLINARIOS. Cuando un trabajador de CONSORCIO EXPRESS S.A.S. afiliado a la organización sindical SINDICATO NACIONAL DEL TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES – SINALTRANSCOP haya incurrido en una presunta falta disciplinaria, la Empresa garantizará que el proceso disciplinario adelantado cumpla las disposiciones establecidas en los Artículos 112° y 115° del Código Sustantivo del Trabajo, los capítulos XIII – XIV del Reglamento Interno de Trabajo de Consorcio Express S.A.S. y la Sentencia C-593 de 2.014 proferida por la Corte Constitucional.

En tal sentido, el proceso disciplinario se desarrollará atendiendo el siguiente trámite:

1. El trabajador deberá ser citado a diligencia de descargos dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en la que CONSORCIO EXPRESS S.A.S. haya tenido conocimiento formal del (los) hecho(s) constitutivo(s) de presunta falta disciplinaria mediante reporte formal de la misma al área de Relaciones Laborales.
2. Entre el momento de notificar por escrito al trabajador la primera citación a diligencia de descargos y la fecha efectiva en la cual se realizará la misma, deberá transcurrir un lapso de tiempo de cinco (5) días hábiles.
3. A la diligencia de descargos programada asistirán dos (2) afiliados a la organización sindical SINDICATO NACIONAL DEL TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES – SINALTRANSCOP en calidad de representantes de esta, quienes podrán efectuar las observaciones y planteamientos que consideren oportunos, siempre y cuando sean conducentes y guarden relación directa con el (los) hecho(s) que originan la citación a la diligencia de descargos, Cuando el trabajador no se presente a la diligencia de descargos previamente citada, deberá justificar su inasistencia, dentro del día hábil siguiente a la fecha en la cual se habían programado los descargos, y se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para la realización de la misma. Surtido dicho lapso de tiempo sin que el trabajador haya justificado su inasistencia, se entenderá por parte de CONSORCIO EXPRESS S.A.S. que el trabajador renuncia de manera tácita a ejercer su derecho de defensa. Salvo casos de fuerza mayor, grave calamidad doméstica o incapacidad médica debidamente soportadas, se entenderá como injustificada la ausencia del trabajador a la diligencia de descargos programada.
4. En el evento de que el trabajador no cuente con el acompañamiento de dos (2) representantes de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DEL TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES – SINALTRANSCOP se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para la realización de la diligencia de descargos, siempre y cuando medie una situación de fuerza mayor, grave calamidad doméstica o incapacidad médica en cabeza del (los) representante(s) designado(s), las cuales deberán estar debidamente soportadas. Dichos eventos tendrán que ser justificados por la organización sindical ante la Empresa con una antelación mínima de un (1) día hábil a la fecha en la cual se programó la diligencia de descargos. En caso contrario, se entenderá como injustificada la negativa del trabajador a realizar la diligencia de descargos programada por falta de acompañamiento sindical, siendo entendido por CONSORCIO EXPRESS S.A.S. que el trabajador renuncia de manera tácita a ejercer su derecho de defensa.

5. En el evento que la Empresa considere necesario adelantar una ampliación de la diligencia de descargos, se notificará por escrito al trabajador una citación a la misma en un término no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en la cual se adelantó la diligencia de descargos. A la ampliación a diligencia de descargos asistirán dos (2) afiliados de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DEL TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIO Y SIMILARES – SINALTRANSCOP en los términos señalados en los numerales 3°, 4° y 5° del presente artículo.
6. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. notificará por escrito al trabajador la decisión adoptada en virtud del proceso disciplinario adelantado en un término no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la realización de la diligencia de descargos, o de la ampliación a la diligencia de descargos si hubiere lugar a ella en aplicación de lo establecido en los numerales 3° y 4° del presente artículo. Dicha decisión contendrá las razones jurídicas y fácticas que sustentaron la misma, apreciando los principios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad en la aplicación de normas conculcadas. Si por el contrario y con base en el análisis de las pruebas existentes CONSORCIO EXPRESS S.A.S. determina que no hay mérito para interponer una medida disciplinaria, formalizará por escrito tal determinación al trabajador.
7. Una vez notificada la medida disciplinaria adoptada, el trabajador podrá presentar escrito de oposición contra la misma, la cuál será avocada por el superior jerárquico de quien la haya proferido. Dicha oposición podrá ser presentada por el trabajador en un plazo máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión adoptada por parte de la Empresa. Recibido el escrito de oposición presentado, CONSORCIO EXPRESS S.A.S. responderá el mismo por escrito, confirmando, modificando o revocando la decisión adoptada, en un término máximo de quince (15) días hábiles siguientes al recibo del escrito de oposición.

PARÁGRAFO I. Para efectos del presente artículo, las partes indican de manera expresa que se entiende por días hábiles los comprendidos de lunes a viernes, exceptuándose además de los días domingos y festivos, los días sábados.

PARÁGRAFO II: Los términos de tiempo referidos en el presente artículo se suspenden por:

- ✓ Permisos (remunerados – no remunerados).
- ✓ Licencias (remuneradas – no remuneradas).
- ✓ Incapacidad médica de origen común o laboral
- ✓ Vacaciones
- ✓ Jornada Familiar
- ✓ Ausencia al trabajo

Este procedimiento tiene por finalidad efectivizar la garantía constitucional prevista en el artículo 29, pues antes de finalizar unilateralmente el contrato de trabajo, el empleador estaba compelido por virtud del acuerdo a realizar el trámite en la forma prevista en aquel (sentencias SL15245-2014, SL766-2023).

Las pruebas aportadas en el pdf 32, fol. 22 permiten establecer que el Consorcio expresa SAS, se enteró de la ratificación de la decisión de suspensión de la tarjeta de conducción del operador 152769, señor Luis Fernando Peñaloza, el 18 de febrero de 2022, pero desde mucho antes conoció los hechos e inclusive participó en Reunión de análisis adelantado por Transmilenio SA el 17 de noviembre de 2021 conforme se infiere de la revisión de las pruebas:

- El 28 de diciembre de 2021 Transmilenio SA le informó a Consorcio Express SAS - comunicación 2021-EE-24093 acerca de la ocurrencia del accidente de tránsito ocurrido el 29 de octubre de 2021, a las 15:45 en el que el señor Peñaloza, en su condición de conductor/operador del bus Padrón número D518 atropelló a un peatón en la dirección Avenida Caracas con Calle 45B Bis Sur (fol.
- En esa comunicación Transmilenio SA le pidió a Consorcio Express SAS informar al operador del procedimiento iniciado como consecuencia de los hechos antes descritos, lo cual debía hacer dentro de los tres (3) días siguientes (pág. 91, pdf. 04, C01).
- El 28 de diciembre de 2021 Transmilenio SA le informó a Consorcio Express SAS a través de la comunicación EE2021-24093, el resultado del análisis del evento de accidentalidad ID 360692, TC 152769 (fol. 89 pdf 4):

En la reunión de análisis de causalidad del accionante realizada el 17 de noviembre de 2021, a la cual el Concesionario asistió representado por el Señor Jhon Fernando León, se identificó que se incumplieron los estándares operativos contenidos en el Manual de Operaciones, al no aplicar manejo preventivo, cuando no levanta el pie del acelerador, dando espacio y tiempo para identificar al peatón que cruzaba por el carril exclusivo (según evidencia filmica), el bus Dual acciona el freno unos segundos antes de presentar el contacto con el peatón no siendo suficiente para evitar el atropello. Como consecuencia del evento resultó una persona lesionada.

En ella también le ordenó a Consorcio Express SAS, titular de la tarjeta de conducción 152769, que debía informar en el término de tres (3) días, al operador - el señor Luis Fernando Peñaloza- del resultado de estas conclusiones y que la inoperatividad y la eventual suspensión «*solo afecta al concesionario como titular de la tarjeta de suspensión*».

- Cumpliendo con lo anterior, Consorcio Express SAS el 5 de enero de 2022 dio traslado a su trabajador de la comunicación 2021-EE-24093 que contiene las conclusiones adoptadas por Transmilenio como resultado del análisis del evento de accidentalidad ocurrido el 29 de octubre de 2021, ID 360692, TC 152769 (fol. 88 pdf 04).
- El 25 de enero de 2022 Transmilenio expidió la comunicación 2021-EE-01377,
- Ante esto la hoy demandante Consorcio Express SAS presentó un informe en el que destacó no tener elementos de prueba y aportó los descargos del trabajador Peñaloza (fol.
- El 4 de marzo de 2022, el Consorcio Express SAS citó al señor Luis Fernando Peñaloza a rendir descargos el día 11 del mismo mes y año con fundamento en los siguientes hechos (pdf 4 fol. 87):

Por medio de la comunicación 22-EE-03567 de fecha 18 de febrero de 2.022, suscrita por el Directora Técnica de Seguridad de Transmilenio S.A. Luz Janeth Forero Martínez, el área de Relaciones Laborales tuvo conocimiento de la decisión del Ente Gestor de suspender por un (1) año la tarjeta de conducción N° 152769 de la cual Usted es portador, como consecuencia de los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2.021, en los cuales se presentó un accidente consistente en atropello a peatón en la dirección Avenida Caracas con Calle 45 B Bis Sur, con el vehículo D518 operador por Usted el día en mención.
sino desde el 25 de enero del mismo año.

3. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

La primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda de levantamiento de fuero y al analizar la pertinencia de la excepción de prescripción consideró que no procedía al haberse interpuesto la acción respectiva dentro del término legalmente previsto.

Por lo tanto, como la decisión de la primera instancia se revocará, la Sala se abstendrá de pronunciarse en relación con la procedencia de la excepción de prescripción de la acción de fuero sindical, como forma de extinguir el derecho de acción si no se realiza el acto en un cierto período.

De ahí la vieja doctrina extranjera, citada en la sentencia del 11 de enero del 2000, radicación No. 5208, Sala de Casación Civil, recordada en la SL 40404 de 20212, soportada en que *“derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años”*.

En lo que atañe al caso examinado, el entendimiento del artículo 118 A del CPTSS permite deducir que el término prescriptivo de 2 meses, para el empleador, debe contabilizarse desde la fecha en que supo del hecho que invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario, que es una prerrogativa adicional.

Por consiguiente, en esta oportunidad, se observa que el accidente de tránsito que motivó la suspensión de la tarjeta de conducción del actor aconteció el 29 de octubre de 2021; Transmilenio analizó la situación el 17 de noviembre de 2021, con la asistencia del señor Jhon Fernando León en representación de Consorcio Express, por lo que, se entiende que desde esa fecha el empleador accionante tenía conocimiento de los hechos, pero solo presentó la demanda el 20 de abril de 2022 (pdf. 01, C01).

Los trámites posteriores que realizaron Transmilenio y la empleadora, esto es la comunicación del 28 de diciembre de 2021, informando nuevamente sobre el accidente, el traslado que, el 05 de enero de 2022, hizo el empleador al trabajador enjuiciado Luis Fernando Peñaloza (pág. 88, *ídem*); la apelación que presentó el trabajador el 11 de enero (pág. 342-345); el comunicado 2022-EE-03567 con el que la empresa Transmilenio SA le anuncia a Consorcio Express la decisión de suspensión de la tarjeta de conducción No. 152769 (pág. 92, *ídem*); y la ratificación del 18 de febrero (pág. 96, *ídem*); así como el inicio del proceso disciplinario del 04 de marzo (pág. 86-87, *ídem*); la diligencia de descargos se lleva a cabo el día 11 de marzo de 2022 (pág. 105-121, pdf. 04, C01); y la decisión de terminación notificada al señor Peñaloza el 28 de marzo de 2022 (pág. 123-126, *ídem*), no tuvieron la virtualidad de alterar el conocimiento inicial de los hechos.

4. Condena en costas.

Costas de segunda instancia a cargo del demandante y en favor del demandado, se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por vía de integración analógica autorizada por el artículo 145 del CPTSS.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de junio de 2024 proferida por el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso especial de Levantamiento de fuero sindical promovido por Consorcio Express SAS contra Luis Fernando Peñaloza, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: En su lugar al absolver al demandado de la totalidad de las pretensiones de la demanda y abstenerse de ordenar el levantamiento del fuero sindical, por las razones hasta aquí expuestas.

TERCERA: Costas de segunda instancia a cargo del demandante, señalar como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por vía de integración analógica autorizada por el artículo 145 del CPTSS.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado