

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C. cuatro (4) de junio de dos veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 0240 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El señor Alejandro Berbeo Chico formuló acción de tutela contra Consorcio C&M – 2018 integrada por C&M Consultores, y Empresa de Transporte Tercer Milenio – Transmilenio S.A. buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, familia, mínimo vital, vida, petición, y non bis in ídem (sic).

2. Los hechos en que fundamenta su accionar se pueden sintetizar así:

2.1. El señor Alejandro Bermeo Chico, se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido a la empresa Consorcio Express SAS en el cargo de conductor desempeñando esta labor en un Bus Biarticulado de la Empresa Transmilenio S.A., identificándose en esa empresa con el código o tarjeta de conducción No. 109913.

2.2. El 2 de marzo de 2020 el accionante se negó a realizarse una prueba de alcoholemia que le fue solicitada por la Inspectoría de Seguridad Operacional del Consorcio, lo que ocasionó que a partir de dicha fecha la tarjeta de conducción número 109913, fuera inhabilitada por parte de la Empresa Transmilenio S.A., limitando así sus funciones ante el Consorcio Express SAS., e impidiendo que conduzca en vía pública.

Afirma que la Empresa de Transporte Tercer Milenio – Transmilenio S.A. procedió a suspender su tarjeta de operación cuando aquel no es su empleador.

2.3. El pasado 13 de marzo, el Consorcio Express SAS le entregó al accionante la documental relacionada con este asunto emitida por Transmilenio S.A. y el Consorcio C&M, radicada en esa entidad el pasado 12 de marzo de 2020.

Advierte que el informe expedido por el Consorcio C&M no se ajusta a la realidad, puesto que el quejoso solicitó cambio de la boquilla para la toma de la muestra, y el documento idóneo que habilita la práctica de la prueba de alcoholemia durante un horario diferente a su jornada laboral, lo que no implica negación a su práctica.

2.4. El 30 de abril de 2020, se le comunicó sobre la sanción emitida por Transmilenio S.A., consistente en 24 meses sin poder conducir un vehículo de la entidad. Decisión que no fue controvertida por el consorcio empleador.

2.5. Señala el accionante que estas decisiones fueron apeladas en oportunidad, debido a que sus prestaciones laborales fueron afectadas al eliminarse el pago de la bonificación operativa tras la suspensión presentada.

2.6. Realizó siete solicitudes ante Transmilenio S.A. bajo los radicados 2020-06-01 ER-09362 y 2020-ER-09363, los que no han sido contestadas de fondo a la fecha de la presentación de la queja constitucional.

2.7. Advierte que en caso de que se dé la terminación de su vínculo laboral con el Consorcio, por el reporte, no podrá ser contrato por ningún otro concesionario adscrito a Transmilenio S.A.

2.8. El 30 de abril de 2020, se le comunicó sobre la sanción emitida por Transmilenio S.A., consistente en 24 meses sin poder conducir un vehículo de la entidad. Decisión que no fue controvertida por el consorcio empleador.

2.9. Advierte que el informe expedido por el Consorcio C&M no se ajusta a la realidad, puesto que el quejoso solicitó cambio de la boquilla para la toma de la muestra, y el documento idóneo que habilita la práctica de la prueba de alcoholemia durante un horario diferente a su jornada laboral, lo que no implica negación a su práctica.

2.10. El 5 de mayo de hogaño su empleador Consorcio Express SAS lo llamó para rendir descargos, y ponerle en conocimiento el manual de operación.

2.11. Considera que por la misma conducta se le está imponiendo una doble sanción, suspendiendo la tarjeta de operación, e impidiendo que se vuelva a conducir un vehículo del Consorcio Express SAS.

2.12. Dice que no cuenta con otros ingresos para poder atender las necesidades básicas de su grupo familiar, que los derivados de su relación laboral.

3. Pretende a través de esta vía el amparo de las prerrogativas invocadas ordenando a la Empresa de Transporte Tercer Milenio – Transmilenio S.A. *“...levantar la sanción impuesta a la tarjeta de conducción o código No. 109913, y que primero sea escuchado como lo refiere el art. 115 CST y la sentencia C-593 del 2014 (...) el reintegro a mi labor, en igual condiciones, como conductor en su totalidad de mis funciones (...) se declare cualquier otra pretensión que usted a bien conceda de acuerdo a la facultad constitucional ultra y extra petita resultante del análisis del caso su examine, en aras garantizar el amparo de los derechos fundamentales...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito de tutela, se ordenó notificar a la entidad accionada y se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO, CONSORCIO EXPRESS SAS, y ORGANIZACIÓN SINDICAL SINALTRANSCOP.

2. El Ministerio de Trabajo señaló, que resulta improcedente la vinculación de dicha entidad puesto que no guarda ninguna relación laboral con el actor, o es responsable de los derechos conculcados. De igual forma precisó los parámetros que deben contener los procesos disciplinarios adelantados contra los trabajadores, y la procedencia del amparo constitucional para salvaguardar el derecho al debido proceso.

3. C&M Consultores S.A.S indicó, que carece de legitimación en la cusa por pasiva, ya que si bien hace parte del consorcio C&M – 2018, no es el encargado de ejecutar directamente el contrato de Interventoría No. 634 de 2018, ni tampoco ejerce ningún grado de subordinación ante el accionante.

4. El Consorcio C&M 2018 manifestó, que ha vendido actuado conforme los parámetros dispuestos en el contrato de Interventoría No. 634 de 2018, y los lineamientos establecidos en el protocolo de aplicación de las pruebas de alcoholimetría. Bajo dicha primicia, la inspectora de seguridad encargada de su control estaba plenamente identificada (portaba carnet de operación), y atendiendo el protocolo se acercó al quejoso para obtener la muestra respectiva, quien de forma contundente se negó a realizarla. Frente a aquella conducta, Transmilenio S.A. en la entidad encargada de adoptar los correctivos y sanciones descritos en el mismo manual.

5. El Consorcio Express S.A.S. refirió, que el amparo constitucional no tiene cabida de prosperidad ya que no es el medio idóneo para obtener el reintegro laboral, máxime cuando se configuró una causal objetiva de terminación unilateral del vínculo laboral. En efecto, el actor cometió una falta grave contenida en el clausulado noveno del contrato de trabajo, consistente en la suspensión temporal de la tarjeta de operaciones que haga Transmilenio. Luego no se puede imputar solidaridad en la sanción impartida, toda vez que fue el accionante el que desatendió una instrucción dada por el operador.

De igual forma advirtió, que posteriormente a que cobrara firmeza la decisión adoptada por Transmilenio S.A., de suspender por 24 meses la tarjeta de conducción No. 109913 cuyo portador era el señor Alejandro Berbeo Chico, cursó proceso disciplinario en contra de este, donde se determinó que cometió una falta grave al negarse a practicar la prueba de alcoholimetría que realiza el área de Seguridad Operacional mediante un protocolo establecido para tal fin, la que no se puede suplir o sustituir ante el Coordinador de área o jefe inmediato.

Finalmente el accionante no pudo indicar que se está imponiendo una doble sanción por los mismos hechos, ya que la suspensión de la tarjeta de conducción N°109913 por el término de veinticuatro (24) meses, fue realizada por Transmilenio S.A., mientras que la terminación del vínculo laboral se fundamenta en una causal objetiva, que no corresponde a una sanción, sino el resultado de un proceso disciplinario.

6. La Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. en síntesis mencionó que en virtud al contrato de concesión No. 009 de 2010 suscrito con Consorcio Express S.A.S., se estableció que esta última sería la encargada de contratar bajo su cuenta y riesgo el personal para prestar la actividad de transporte público terrestre automotor conforme la normatividad vigente. Bajo esa afirmación, la entidad accionada no ostenta la calidad de empleadora, luego cualquier circunstancia de orden laboral deberá ser asumida por el consorcio contratado, quien es el encargado de seleccionar, capacitar, y contratar a los conductores del sistema de transporte masivo.

Dentro de las obligaciones previstas en el contrato de concesión suscrito con Consorcio Express S.A.S se determinó (clausulado 17), la obligación de permitir la práctica de la prueba de alcoholimetría a los conductores del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP conforme los lineamientos previstos en el Manual de Operaciones del Componente Zonal como en el Protocolo para la Aplicación establecido en la Resolución 552 del 23 de octubre de 2017.

En ese orden de ideas, la suspensión de la tarjeta de conducción No. 109913 otorgada al Consorcio Express S.A.S, surge como consecuencia de la negativa de este al practicar la prueba de alcoholemia, que fuera encargada al Consorcio C&M – 2018. Luego el operador incumplió con la obligación prevista en el Manual de Operaciones, poniendo en riesgo, la prestación del servicio y la seguridad operacional del SITP.

Finalmente advierte, que la suspensión de la tarjeta de Conducción No. 109913 no constituye un veto para el accionante, puesto que puede ser contratado para trabajar en otras actividades relacionadas con la operación del SITP.

7. El Sindical Sinaltranscop advirtió, que en efecto se vulneró el derecho al debido proceso del accionante puesto que se impuso una sanción de suspensión de 24 meses, sin antes de ser escuchado en audiencia de rendición de descargos. De igual forma no se puede entender que la solicitud de cambio de boquilla sea una negativa a la toma de prueba de alcoholimetría, sino que obedece a una petición de carácter sanitario e higiene. Finalmente el Consorcio Express S.A.S no probó que se haya instruido y capacitado al actor en el manual de operación donde se señalaba dicha conducta como una causal grave.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela ha sido instituida como un trámite judicial preferente y sumaria que busca la protección inmediata de las garantías constitucionales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Esta podrá ser incoada de forma excepcional cuando se evidencia un perjuicio irremediable, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. Como ya se refirió esta acción se presentó buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, familia, mínimo vital, vida, petición, y non bis in idem del señor Alejandro Berbeo Chico, puesto que según dijo, el Consorcio C&M – 2018 integrada por C&M Consultores, y Empresa de Transporte Tercer Milenio – Transmilenio S.A. procedieron a suspender su tarjeta de conducción No. 109913 por 24 meses, sin que previamente se le haya convocado a audiencia de descargos, donde pudiera hacer uso de su derecho de defensa, y así exponer las razones por las cuales no se llevó a cabo la prueba de alcoholimetría. Sanción que implica un grave perjuicio, ya que se ve afectada la relación laboral sostenida con su empleador Consorcio Express S.A.S., quien debe asumir de forma solidaria la contradicción de la sanción impuesta, y no tomar represarías en contra del trabajador por ese hecho.

3. El artículo 29 de la Carta Política de Colombia consagró el derecho al debido proceso como una garantía de orden constitucional, mediante la cual todo sujeto está legitimado para ejercer una adecuada defensa en nombre propio o a través de apoderado judicial. Dicha prerrogativa se extiende tanto a la etapa de investigación, como al posterior juicio que se inicie en su contra. El proceso adelantado de ser público, idóneo, sin dilaciones injustificadas y frente a un Juez competente. En dicho trámite se debe proveer la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. De igual forma debe contar con la oportunidad de impugnar la decisión adoptada, y al no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

4. Frente al debido proceso en materia disciplinaria ha sostenido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-433 de 1998, que:

“...El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entendiéndose ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr.

establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente...”.

5. Descendiendo al caso concreto, y atendiendo el informe presentado a Transmilenio S.A. por parte de la Interventoría Consorcio C&M – 2018^[08] el pasado 3 de marzo de 2020 bajo radicado 20203450864911, se evidenció que el día 2 del mismo mes y año en el Porta del Tunal, el señor Alejandro Berbeo Chico se negó a practicar la prueba de alcoholemia solicitada por la Inspectora de Seguridad Operacional Angie Caicedo Caldas, pues a su parecer, no se contaba con el carnet de idoneidad para proceder con la misma. No obstante a ello, la funcionaria de la interventoría portaba el carnet y el uniforme que la identificaba como empleada de dicho consorcio, y además le reitero al actor que al negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia acarrearía la suspensión de la tarjeta de conducción.

Informe que fue puesto en conocimiento del Generante General del Consorcio Express SAS por parte de la Dirección Técnica de Seguridad de Transmilenio, mediante radicado No. 2020-EE-04026 del 11 de marzo del año que avanza, donde se señaló que: *“...El señor Alejandro Berbeo Chico, operador con tarjeta de conducción No. 109913 del concesionario Consorcio Express SAS., se niega a realizar el procedimiento de alcoholimetría y decide retirarse del punto, por lo cual la Tarjeta Conducción quedo en estado de inoperancia (...) en el desarrollo de la prueba el señor Alejandro Berbeo Chico, operador con tarjeta de conducción No. 109913 es abordado por la inspectora de seguridad Angie, quien le solicita el carnet para realizar el registro de la prueba, el operador hace caso omiso a la instrucción, procediendo a retirarse del lugar donde sostuvo inicialmente la conversación con la inspectora. De acuerdo con el informe presentado por la interventoría Consorcio C&M – 2018 al Ente Gestor, la inspectora argumento “(...) le solicito amablemente su tarjeta de conducción, a lo que el señor me indica que no me la facilitaría, y manifiesto que no cuento con mi carnet de idoneidad para proceder con la prueba de alcoholimetría, le presenté mi carnet de la empresa y le menciono, que con gusto se pude acercar a Transmilenio por el respectivo documento que se solicita, y el refiere que debo portarlo conmigo, le pregunto que si se va a realizar la prueba de alcoholimetría, a lo que el manifestó que no, nuevamente le reitero que por favor proceda a realizar la prueba de alcoholimetría, y ese vuelve a negarse. En ese momento le digo que la negación a la prueba de alcoholimetría conlleva a la suspensión de la tarjeta de conducción, y este solo dice que sí, ahí es donde tomo la evidencia fotográfica y me dispongo a poner al tanto de lo sucedido a la coordinadora de turno...”.*

De igual forma precisó, que la negativa del señor Alejandro Berbeo Chico frente a la realización de la prueba de alcoholemia conlleva la suspensión de la tarjeta de operación por 24 meses. Advirtiéndole al Consorcio empleador (Express SAS) que cuenta con el termino de tres días hábiles para que de forma conjunta con el conductor se pronuncien frente al dictamen dado por el consorcio interventor.¹ El 17 de marzo de 2020, el Consorcio Express SAS le comunico a Transmilenio S.A. que en oportunidad puso en conocimiento del accionante el traslado del informe dado por el Consorcio C&M 2018 al Ente Gestor, y que se abstendrá de promover objeción alguna frente a lo comunicado.²

Para el 6 de abril de 2020, Transmilenio S.A. responde los derechos de petición incoados por el actor bajo los radicados 2020-ER-09362 y 2020-ER-09362 del 17 de marzo de 2020, donde se indicó que en su calidad de ente gestor tiene la facultad de contratar a un número determinado de concesionarios para que contraten a los conductores que han de operar la flota de buses del sistema. Luego, frente al incumplimiento de alguna obligación que comprometa la tarjeta de conducción asignada al consorcio contratado, quedara en estado de inoperatividad. Precizando que dicha decisión no es una sanción disciplinaria en contra del actor, ya que este no guarda ningún vínculo laboral con la accionada sino con el Consorcio Express SAS. De igual forma señaló que no hay lugar a practicar diligencia de descargos, pues se itera que no es un proceso disciplinario, sino que en su lugar se concede conjuntamente al consorcio como al conductor el termino de tres días hábiles para que dentro del marco contractual, y el manual de operatividad, se pronuncien frente al informe dado por el consorcio interventor consistente en la negación de la toma de la prueba de alcoholimetría, el cual venció sin pronunciamiento alguno.

Posteriormente, mediante el radicado No. 2020-EE-05478 del 24 de abril de 2020 Transmilenio S.A. le comunicó al Consorcio Express SAS que teniendo en cuenta que no se presentó prueba u objeción alguna frente al informe de interventoría realizado el 2 de marzo de los corrientes, se tomó la decisión de suspender la tarjeta de operación No. 109913 asignada al señor Alejandro Berbeo Chico por el termino de 24 meses de acuerdo con lo Establecido en el Manual de Operaciones y el Protocolo para la Aplicación de la Prueba de Alcoholimetría. Reiterando que debe poner en concomimiento del conductor la presente decisión, concediéndose un término de diez días para que se realice los pronunciamientos pertinentes.

Vencido el término concedido, la entidad accionada se ratificó de la suspensión de la tarjeta de operación No. 109913, mediante comunicado No. 2020-EE-06108 del 19 de mayo de 2020, donde reiteró que el consorcio empleador debe acreditar que

¹ Adicionalmente, en forma inmediata, debe el concesionario poner en conocimiento del operador la presente decisión para que en forma conjunta y dentro del mismo término tres (3) días hábiles, si así lo considera, ejerza el derecho de defensa en razón a que se advierte que es necesario garantizar el debido proceso a personas que pueden resultar directamente afectadas por la decisión.

² SEGUNDO: Me permito indicar que mi representada no aportara elemento de defensa o contradicción, ni objetara la decisión que pueda adoptar Transmilenio S.A. frente a la eventual suspensión de la tarjeta de conducción No. 109913, toda vez que dicha actuación obedece a una facultad contractual que le asiste a Transmilenio S.A. (...) TERCERO: en dicha comunicación, se nos solicitó darle traslado de la misma al trabajador Alejandro Berbeo Chico, lo cual hicimos dentro del plazo establecido por el Ente Gestor. Al respecto, me permito informar que el Operador de Bus fue debidamente notificado de la actuación, para lo cual se adjunta el oficio firmado por el señor Berbeo Chico.

notificó al conductor de la decisión impuesta, e indicó que cualquier determinación que se tome a partir de dicha suspensión, le corresponde a este y no a Transmilenio S.A. La cual fue notificada al demandante el 28 de abril de 2020.

El 5 de mayo de los corrientes el Consorcio Express SAS le comunicó al actor la apertura del proceso disciplinario adelantado en su contra por la suspensión de la tarjeta de conducción No. 109913, convocándole a diligencia de descargos para el 7 de mayo. Acaecida dicha data, el quejo rindió declaración enfatizando que desconoce las normas que comportan el Manual de Operación y el Código Interno de Trabajo, pues no se puso en conocimiento al momento de firmar el contrato laboral. De igual forma indicó, que la inspectora no es su jefe inmediato ni contaba con el carnet de idoneidad para practicar la prueba de alcoholimetría en un horario no laboral, y de forma tajante se negó a proporcionar una boquilla nueva con ánimo de garantizar la salubridad de este.

Ahora bien, al momento de contestarse la queja constitucional el Consorcio Express SAS señaló que la suspensión referida, constituye una causal objetiva de terminación del vínculo laboral, y se encuentra estipulada en el contrato de trabajo.

6. Del supuesto fáctico comprendido en el escrito de tutela, emerge que aquel se dirige a cuestionar la actuación adelantada por Transmilenio S.A. frente a la suspensión de la tarjeta de operación No. 109913 por el termino de 24 meses, pues a juicio del actor, se vulneró el derecho al debido proceso al omitirse la etapa que comprende la rendición de descargos previo a imponer una sanción.

Frente a esta afirmación, cabe advertir que en sede de tutela no se puede determinar la naturaleza de decisión adoptada por el Transmilenio S.A., pues como bien lo sostienen las partes en contienda, no existe vínculo laboral entre el señor Alejandro Berbeo Chico y dicha entidad, sino que por el contrario se probó que el accionante suscribió contrato de trabajo con el Consorcio Express SAS el 30 de julio de 2012. Luego resulta improcedente que a través de esta vía se denomine o rotule el pronunciamiento emitido por la entidad cuestionada (Transmilenio S.A.) como una sanción disciplinaria donde se omitió la etapa de contradicción y probatoria, propias de los procesos disciplinarios adelantados por el empleador.

Bajo este contexto es totalmente claro, que la controversia planteada por el actor debe ser ampliamente debatida frente a la jurisdicción ordinaria laboral, la que no puede ser suplida por este trámite de carácter sumario, pues esta por fuera de la competencia del juez constitucional al no demostrarse la causación de un perjuicio irremediable o el estado de indefensión y vulnerabilidad absoluta del actor que le impida acudir esa instancia.

Con todo y lo anterior, no se evidencia que Transmilenio S.A. haya conculcado el derecho al debido proceso deprecado por el actor, puesto que: (i) la conducta que

generó la suspensión de la tarjeta de operación está prevista en el Protocolo para la Aplicación de Pruebas de Alcoholimetría³ adoptado por la Resolución 552 del 23 de octubre de 2017, donde se especificó que en caso de negarse a realizar la prueba, acarreará la suspensión de la tarjeta de conducción por 24 meses; y (ii) porque en atención al Manual de Operación del Componente Zonal⁴ y el Manual de Operación Componente Troncal,⁵ se determinó que en los casos donde se pueda llegar a suspender la tarjeta de conducción, se deberá poner previamente en conocimiento del consorcio contratado un informe de la conducta realizada, quien cuenta con el término de tres días hábiles para pronunciarse al respecto y allegar los soportes que considere pertinentes.

Prerrogativa que se cumplido cabalmente, ya que la entidad encartada mediante comunicado No. 2020-EE-04026 del 11 de marzo del año que avanza, corrió traslado del informe presentado por la interventoría Consorcio C&M – 2018 donde se expuso la conducta cuestionada, enfatizándose que tanto el empleador como el conductor, podrían realizar las objeciones que hubiera lugar, y presentar las pruebas que contradigan dicho dictamen. Lo cual no ocurrió es el caso objeto de estudio, pues pese a que el consorcio empleador (Express SAS) puso en conocimiento del actor dicho informe, en el término dispuesto para tal fin, el accionante guardó silencio frente a ese aspecto, y en su lugar incoó dos derechos de petición, que no constituyen precisamente una objeción al informe.

En ese orden de ideas, no se puede ignorarse que el actor no agotó todos los medios ordinarios de defensa para contradecir el informe presentado por el Consorcio C&M 2018 donde se indicó que el quejoso se negó a practicar la prueba de alcoholimetría. Luego se evidencia que esa era la oportunidad para contradecir cualquier diferencia o imprecisión, que a su criterio, cometió la Inspectoría de Seguridad Operacional el rendir el dictamen. Por tanto, se itera que la acción de tutela no se constituyó como una instancia adicional cuando se ha fenecido la etapa procesal para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Ahora bien, respecto a la decisión de suspensión de la tarjeta de operación, advierte el Despacho que aquella no es arbitraria ni desproporcionada, pues corresponde a la autonomía de la entidad cuestionada, y se encuentra prevista dentro la reglamentación que rige la operación del sistema masivo de transporte Transmilenio.

³ Numeral 6 sobre condiciones generales, subnumeral 6.1. respecto a los controles de alcoholimetría, literal g: Cuando una persona se niegue a realizarse una prueba, o no sigue de forma correcta y completa el procedimiento indicado, se le informará que estas conductas conllevan una suspensión de la tarjeta de conducción correspondiente al nivel 4 de alcoholemia (24 meses).

⁴ Rutas Urbanas – Complementarias – Especiales - capítulo 11, numeral 11.3, nota 2 Para los casos en los que se pueda generar la suspensión de la tarjeta de conducción, o para los casos en los que se pueda aplicar a un conductor el estado de re-capacitación por término indefinido, TRANSMILENIO S.A. presentará previamente a la empresa operadora, un informe detallando la situación sucedida y la empresa operadora tendrá tres (3) días hábiles para pronunciarse al respecto y/o para presentar los soportes que considere pertinentes. TRANSMILENIO S.A. con base en esta información, comunicará a la empresa operadora las acciones que correspondan.

⁵ Capítulo 4, numeral 4.5.3 Suspensión de la tarjeta de conducción

En los casos que se genere la suspensión de una Tarjeta de Conducción y con base en los antecedentes y evidencias del caso, TRANSMILENIO S.A. comunicará al Concesionario de Operación la decisión de suspender la tarjeta de conducción, para lo cual el Concesionario de Operación contará con un término de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación, para oponerse a la decisión y aportar las evidencias que considere pertinentes al caso que se estudia. El procedimiento o protocolo de suspensión para casos especiales (ejemplo; embriaguez y eventos de accidentalidad) se adelantará de acuerdo con los términos establecidos en los procedimientos o protocolos adoptados por TRANSMILENIO S.A. para tal fin.

Con base en la información del caso, TRANSMILENIO S.A. resolverá la situación referente a la Tarjeta de Conducción y comunicará al Concesionario de Operación la decisión correspondiente en un término no mayor a diez (10) días hábiles.

De igual forma no comporta un veto para el actor, ya que durante el término que dure la suspensión de la tarjeta de conducción podrá ser reubicado o contratado en otro cargo, según lo indicó la cuestionada al contestar la queja constitucional.⁶

Finalmente, tampoco se puede afirmar que el Consorcio C&M 2018 vulneró los derechos deprecados por el accionante, ya que su actuación se ciñe a los parámetros dados en el Contrato de Interventoría No. 634 de 2018, correspondiente al recaudo de los insumos y el material que requiera el Ente Gestor (Transmilenio S.A.), quien adelantara el trámite y actuación administrativa dirigida a la suspensión de la tarjeta de conducción.

7. Frente al principio de non bis in idem, la jurisprudencia constitucional ha precisado en sentencia C-088 de 2002, que:

“...Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”. Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción...”

Ahora bien, teniendo en cuenta que el argumento principal del demandante se funda en que se está vulnerando el principio de non bis in ídem, por cuanto se está emitiendo doble sanción por el hecho de no haberse realizado la prueba de alcoholimetría en el momento en que lo requirió el consorcio interventor. Cabe decir, que la suspensión impartida por Transmilenio S.A., y el posterior proceso disciplinario adelantado por el Consorcio Express, no constituye una doble sanción, tal y como se procederá a explicar a continuación:

En primer lugar, porque se itera que la decisión tomada por Transmilenio S.A. no constituye una sanción disciplinaria en contra del actor, sino que se deriva del incumplimiento de una de las obligaciones contractuales previstas en el Contrato de Concesión 009 de 2010 suscrito entre el Ente Gestor y el Consorcio Express SAS, es

⁶ “...Puede decirse que el derecho aducido no tiene la categoría de fundamental, pues permanecer indefinidamente en un cargo determinado sin importar su mal desempeño o el incumplimiento del contrato de trabajo, en principio no es una prerrogativa que se encuentra adscrita al núcleo esencial del derecho al trabajo. Con todo, la tutela procedería si la suspensión de la tarjeta de Conducción No. 109913 constituyera un “veto” absoluto para el accionante de trabajar en el mismo sistema o por fuera del mismo, toda vez que puede ser contratado para trabajar en otras actividades relacionadas con la operación del SITP...”

decir, que no existe identidad del sujeto afectado, ya que es el consorcio empleador es que debe asumir los costos operacionales que implica la suspensión una de sus tarjetas de conducción, ya que no podrá remplazar al trabajador por otro con la misma identificación (tarjeta de conducción), lo que no ocurre con el empleado que en dado caso podrá ser reubicado en otro cargo.

En segundo lugar, porque son totalmente independientes, las implicaciones contractuales que se generan ante el incumplimiento de una obligación que está a cargo del Concesionario (suspensión de la tarjeta de conducción), y la repercusiones laborales que afectan al actor como trabajador del Consorcio Express SAS (proceso disciplinario, y terminación del vínculo laboral).

Finalmente, porque la normatividad que regula la suspensión de la tarjeta de operación por 24 meses está prevista en el Protocolo para la Aplicación de Pruebas de Alcohometría que debe cumplir los concesionarios contratados a través de sus operarios,⁷ mientras que la terminación del vínculo laboral obra como una causal grave de finalización del contrato de trabajo contemplado en el clausulado noveno, literal L del contrato de trabajo suscrito el 30 de julio de 2012 entre el señor Alejandro Berbeo Chico y Consorcio Express SAS.⁸ Luego no existe identidad en la normatividad aplicable.

8. Reiteradamente se ha precisado que el mecanismo extraordinario de tutela no se abre paso cuando se trata de pretensiones relativas al reintegro de un trabajador a su cargo, pues en tal evento el ordenamiento jurídico establece las acciones judiciales a las que habrá de acudir salvo que se configure un perjuicio irremediable que amerite el amparo de manera excepcional.

Delanteramente, cumple señalar que las controversias acerca del pago de salarios y prestaciones laborales constituyen, por regla general, un asunto eminentemente económico ajeno a la acción de tutela. El ámbito de la jurisdicción constitucional no sustituye aspectos que por naturaleza legal deben ser dirimidos en otras instancias.

En tal sentido, resulta improcedente amparar la pretensión de reintegro laboral cuando el presuntamente afectado dispone de otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral (artículo 6 Decreto 2651 de 1991). De igual forma se advierte, que tampoco surge viable impartir mandato a los tutelados para que reconozcan unas prestaciones salariales, en virtud de una relación laboral que no contrajo con Consorcio C&M – 2018, y Transmilenio S.A. sino con Consorcio Express SAS. Por tanto, se itera que la Ley tiene establecido el procedimiento que deberá adelantarse para dirimir estas clases de controversias, el que no es dado soslayar, más aun cuando no se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable, pues el

⁷ Numeral 6 sobre condiciones generales, subnumeral 6.1. respecto a los controles de alcohometría, literal g: Cuando una persona se niegue a realizarse una prueba, o no sigue de forma correcta y completa el procedimiento indicado, se le informará que estas conductas conllevan una suspensión de la tarjeta de conducción correspondiente al nivel 4 de alcoholemia (24 meses).

⁸ l) El retiro y/o suspensión temporal a total de la tarjeta de operaciones que haga Transmilenio, como consecuencia de una falta a desacata de instrucciones por parte del Operador.

actor no indicó en su escrito de tutela que es un sujeto de especial protección constitucional por presentar una condición de discapacidad física o sensorial, ser un adulto mayor, o estar en un grado de vulneración que le impide acudir al juez natural.

9. Respecto al derecho de petición incoado por el accionante, se advierte que con el escrito de tutela se aportó copia del memorial radicado bajo el número 2020-ER-09362 del 17 de marzo de 2020, que el quejoso presentó a Transmilenio S.A. donde, *“...1. Solicito a Consorcio C&M, certifique por escrito, si la tarjeta de conducción 109913 asignada a mi nombre lleva sancionado, suspendido é inactivo, desde el día 2 de marzo 2019; y si informó de manera inmediata, a tiempo al concesionario Consorcio Express SAS, en cuanto a modo tiempo y lugar, de los presuntos cargos que dieron la suspensión de la tarjeta de conducción (...) 2. Solicito a Consorcio C & M, el traslado de todas y cada una de las pruebas, (Video como evidencia), que dieron motivo y causación de la suspensión, sanción de la tarjeta de conducción o código 109913 (...) 3. Solicito a Consorcio C & M, si me puede asignar otro código activo y vigente a mi nombre ya que Transmilenio SA, otorga las tarjetas de conducción; y así desempeñar las funciones y labores para la cual fui contratado como conductor, en Consorcio Express S.A.S. (...) 4. Frente al principio de INMEDIATEZ entre la falta y la sanción, solicito a Consorcio C& M, que levante la sanción y suspensión del código 109913, asignado a mi nombre por medio de Consorcio Express S.A.S. (...) 5. Solicito que se indique porque Consorcio C & M, se adelantó en sancionarme la tarjeta de conducción 109913, sin antes ser escuchado, en compañía de los dos representantes de la organización sindical a la cual me encuentro afiliado (...) 6. Solicito a Consorcio C & M porque me subordina, e imparte ordenes, sanciona, por que interviene en mi relación laboral con el Concesionario Consorcio Express SAS (...) 7. Solicito que se indique que entidad Gubernamental certifica a la señora ANGIE JAHAYRA CAICEDO CALDAS, para realizar pruebas de alcoholemia en vía pública y lugares públicos a los trabajadores del Consorcio Express, al igual que se haga traslado de copia del certificado, y copia del carnet de idoneidad que la acredite..”* y el radico 2020-ER-09363 del 17 de marzo de 2020 donde solicito: *“...1. Dejar sin efecto la sanción, o suspensión de la tarjeta de conducción No. 109913, hasta que no sea escuchado, para ejercer el debido proceso y derecho de defensa como lo refiera el ART 115 CST, la Sentencia C-593 del 2014, en compañía de los dos representantes de la organización sindical a la cual me encuentro afiliado (...) 2. Que se cancele todas las acreencias salariales dejadas de percibir, o que se afecten por causa de la suspensión o sanción de la tarjeta de conducción No. 109913, incluyendo a lo que hace referencia el ART 127 CST...”*.

De igual forma, con el escrito que recorrió la acción de tutela se allegó la respuesta dada por Transmilenio S.A. el pasado 6 de abril de 2020, donde se precisó:

“... Para atender la primera solicitud de este numeral, manifestamos que la Tarjeta de Conducción No. 109913 se encuentra en estado de inoperabilidad desde el 2 de febrero del presente año. (...) No obstante, es de precisar que las Tarjetas de

Conducción no son asignadas a los operadores (conductores) del Sistema, sino a los Concesionarios de operación. Lo anterior, teniendo en cuenta que TRANSMILENIO S.A. en su calidad de Ente Gestor del Sistema Transmilenio, ha suscrito contratos de concesión con los Concesionarios de Operación del Sistema Integrado de Transporte público, en este caso particular con el concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S. y no tiene vínculo laboral alguno con los operadores (conductores). En este orden de ideas, debe señalarse también que TRANSMILENIO S.A. no formula cargos a los operadores, toda vez que carece de potestades disciplinarias y/o sancionatorias con respecto a los ellos. Es así como, TRANSMILENIO S.A. no sanciona, bloquea, veta o suspende a los operadores (conductores), en el entendido que cualquiera de tales medidas relacionadas con las Tarjetas de Conducción del Sistema, corresponde a una actuación contractual entre TRANSMILENIO S.A., y cada Concesionario (...)

En lo referente al procedimiento empleado para informar al Concesionario sobre la situación que dio lugar a la inoperabilidad de la tarjeta, se encuentra plenamente establecido en los contratos de concesión y sus documentos complementarios, la forma y términos en que deben informarse las novedades que ocurren en la operación (...)

Precisamente, en cumplimiento de esos procedimientos, el 11 de marzo de 2020 esta Entidad envió un comunicado al concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S., trasladando el informe de Interventoría referente a la Tarjeta de Conducción N.º 109913, para que el Concesionario, actuando conforme con lo definido en el "Protocolo para la aplicación de pruebas de alcoholimetría", se pronunciará sobre los hechos expuestos y los registros que hacen parte integral del documento. Así mismo, se le indicó al Concesionario su deber de acreditar ante TRANSMILENIO S.A. el cumplimiento del traslado de la comunicación al operador, información que le debía dar a más tardar al día siguiente del recibido de la comunicación (...)

En el anterior orden de ideas, el concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S. lo ha notificado a usted de las decisiones adoptadas (...)

Finalmente, debemos darle a conocer que lo enunciado por usted respecto al documento "Manual de Operaciones", no aplica a los concesionarios de operación del componente troncal del Sistema (...)

Ahora bien, en cuanto a la Tarjeta de Conducción objeto de la presente comunicación, como es de su conocimiento, asignada al concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S., se encuentra en estado inoperable en concordancia con lo argumentado, por haberse presentado una negativa a realizarse la prueba de alcoholimetría. Para estos casos, el PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DE PRUEBAS DE ALCOHOLIMETRÍA, que hace parte de los documentos contractuales aplicables entre TRANSMILENIO S.A. y el Concesionario (...)

2. En el marco ya descrito conforme con el cual las acciones que desarrolla TRANSMILENIO S.A.S son de orden contractual con respecto a cada Concesionario, los documentos que fundamentaron el análisis y decisión fueron enviados al Concesionario CONSORCIO EXPRESS S.A.S. para que realizara el trámite correspondiente, incluyendo la notificación al operador relacionado con la tarjeta de conducción. Esta situación fue realizada por el concesionario realizó (sic), tal como se acreditó a esta TRANSMILENIO S.A. con la remisión de la comunicación respectiva firmado por el operador (...)

3. Como se especificó en la respuesta dada a la pregunta 1, TRANSMILENIO S.A. expide las Tarjetas de Conducción a solicitud

de un Concesionario de Operación exclusivamente, por lo que, el único medio de otorgar una tarjeta de conducción es a través del cumplimiento de los requisitos contractuales por parte del concesionario de operación. Ahora bien, cualquier consecuencia derivada de una decisión tomada en relación con una Tarjeta de conducción, hace parte de la órbita del contrato laboral suscrito entre éste y el operador (...)

4. En primer lugar, reiteramos que las medidas que adopta TRANSMILENIO S.A., entre ellas la suspensión, sobre las Tarjetas de Conducción no son actos sancionatorios ni disciplinarios. Ahora bien, dado que el procedimiento contractual entre TRANSMILENIO S.A. y el Concesionario ha sido cumplido, no puede predicarse la inexistencia de un pronunciamiento efectivo y oportuno (...) Ahora bien, cualquier consideración que estime procedente con respecto a una presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, deben ser expuestas ante su empleador por las vías establecidas legalmente para ello (...)

5. Con respecto a estas afirmaciones, reiteramos lo expuesto en el sentido que no se trata de medidas sancionatorias sino contractuales en el marco del acuerdo suscrito con el concesionario que es a la vez su empleador. Así mismo, se repite, se siguieron todos los procedimientos contractuales que permitieron llegar a la decisión de suspender la tarjeta de conducción (...)

6. Manifestamos nuevamente que al no existir una relación laboral entre usted TRANSMILENIO S.A. no hay subordinación ni dependencia algunas de las cuales pueda predicarse que se le están impartiendo órdenes, y menos aún que esta entidad cuenta con potestad sancionatoria con respecto a usted (...)

7. La realización de las pruebas de alcoholimetría se efectúa conforme con lo establecido en el PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DE PRUEBAS DE ALCOHOLIMETRÍA ya mencionado, siendo este un procedimiento de orden contractual entre TRANSMILENIO S.A. y el Concesionario (...) Con respecto a la realización de las pruebas, en el marco del contrato de concesión suscrito entre TRANSMILENIO S.A. y CONSORCIO EXPRESS S.A.S., se cuenta con la Interventoría C&M-2018 para llevar a cabo los procedimientos de alcoholimetría, para lo cual con el personal certificado y avalado. No obstante, es de resaltar que la suspensión de la tarjeta de conducción no fue consecuencia de la toma de la prueba de alcoholimetría, sino de la negativa de no hacerlo, con las consecuencias y señaladas (...) su comunicación No. 2020ER9363 (...)

1. Reiterando en primer lugar la inexistencia de una medida sancionatoria, sino una acción contractual contemplada en el contrato de concesión, en improcedente por naturaleza acceder a esta petición, en el entendido que hace usted referencia a aspectos del régimen laboral colombiano, el cual es aplicable solo a aquellas relaciones de trabajo definidas por la ley. Se repite enfáticamente que entre TRANSMILENIO S.A. y usted no existe vínculo alguno, ni civil ni laboral (...)

2. la obligación de pago de la remuneración económica como la contraprestación de los servicios personales del trabajador, está radicada en cabeza del empleador. Por tanto, cualquier solicitud de pago deberá estar dirigida a él..."

Al repararse sobre lo anteriormente consignado, se evidencia sin lugar a dudas, que la respuesta otorgada por la sociedad accionada Transmilenio S.A. satisface los pedimentos del actor, pues se itera que no existe vínculo contractual entre el señor

Alejandro Berbeo Chico y el Ente Gestor (Transmilenio S.A.), por lo tanto, cualquier incumplimiento de alguna obligación que comprometa la tarjeta de conducción asignada al consorcio contratado (Express SAS), no es objeto de sanción disciplinaria para el conductor, sino que atañe a un incumplimiento a la concesión contratada. Luego el procedimiento que se debe seguir para determinar dicha suspensión es el dispuesto en el contrato otorgado y los Manuales de Operación que lo rigen.

10. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de las encartadas frente a las prerrogativas atinentes trabajo, familia, mínimo vital, y vida deprecados por el actor, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por **ALEJANDRO BERBEO CHICO EN CONTRA DEL CONSORCIO C&M - 2018 INTEGRADA POR C&M CONSULTORES, Y EMPRESA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A.**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y a quienes fueron vinculados por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR en su oportunidad las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en el evento que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,


MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ