



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-005-2019-00438-01 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para despedir) de Brinks de Colombia S.A. contra Romer Enrique Díaz López. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C., la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo previsto por el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

A través de apoderado, la sociedad Brinks de Colombia S.A. convocó a Romer Enrique Díaz López, para obtener mediante los trámites propios del proceso de fuero sindical, que previa declaración de que el demandado incurrió en causales de terminación con justa causa consagradas en el contrato de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo; se autorice el levantamiento de la garantía de fuero sindical y como consecuencia de ello la terminación del contrato de trabajo con justa causa sin mediar indemnización alguna.



HECHOS:

Adujo la accionante que se vinculó laboralmente al demandado desde el 18 de octubre de 2006 en el cargo de Escolta, siendo ascendido posteriormente al cargo de Jefe de Tripulación, quien integra la Junta Directiva Nacional inscrita de la organización sindical Sintrabrinks, así como la Directiva de Bogotá en donde ocupa el cargo de Presidente.

Afirma que en el Reglamento Interno de Trabajo expresamente se previó como justa causa de terminación del contrato de trabajo, que el trabajador sea sancionado disciplinariamente por dos falta en el semestre o incurra en el mismo periodo en una tercera falta que pueda dar lugar a una nueva sanción; y que en la cláusula 9ª del contrato de trabajo expresamente se previó como justa causa de terminación del contrato de trabajo que el empleado haya sido sancionado disciplinariamente dos veces durante los últimos 6 meses e incurra en una tercera falta.

Indicó que el 8 de abril de 2019 se sancionó por primera vez en el semestre por ausentismo laboral injustificado el 3 de febrero de 2019; que fue sancionado disciplinariamente por segunda vez en el semestre mediante documento datado el 15 de abril de 2019, por no realizar su jornada laboral el 17 de febrero de 2019; y que fue sancionado una tercera vez en el mes de febrero de 2019, por autorizar, gestionar, permitir y promocionar como representante de la organización sindical un bono por valor de \$50.000,00 dentro de las instalaciones de la Compañía; siendo ésta la tercera sanción disciplinaria.

Sostiene que de acuerdo con lo anterior su representada cuenta con la facultad legal y reglamentaria de terminar el contrato de trabajo con justa causa; y que a pesar de que obrando de buena fe no terminó el contrato de



trabajo y le otorgó una nueva oportunidad, el demandado continuó con sus incumplimientos e incurrió en una cuarta falta disciplinaria, cometida el 6 de abril de 2019, consistente en no realizar la prueba de polígono, y debido a esta situación no pudo refrendar y/o actualizar la acreditación para operar que le exige la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad para que sus trabajadores realicen la función de Jefe de Tripulación, y que sin la misma el demandado no puede prestar el servicio contratado.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Corrido el traslado de ley y practicándose en legal forma la notificación de la organización sindical y del demandado, dieron respuesta a través de apoderado en audiencia pública celebrada el 21 de febrero de 2020, en oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

El demandado adujo en su defensa que la demandada impuso cinco sanciones disciplinarias abusando de su posición dominante y con violación de los derechos al debido proceso y defensa; pero que en realidad nunca ha incumplido el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo ni el código sustantivo de trabajo. Propuso las excepciones de inexistencia de causa justa para dar por terminado el contrato, falta de legitimidad por activa, violación al debido proceso y temeridad y mala fe.

La organización sindical coadyuvó la contestación de la demanda presentada por el demandante, y propuso adicionalmente como excepción de mérito la de prescripción.

El *aquo* profirió sentencia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda al considerar en esencia, de un lado, que debía interpretarse que la



exigencia del numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo era de 3 sanciones disciplinarias so perjuicio de transgredir el derecho al debido proceso del trabajador; y que en el presente asunto si bien la demandada acreditó la imposición de dos sanciones disciplinarias por ausentismo laboral los días domingo el procedimiento que se siguió para su comprobación fue el adecuado; no ocurría lo mismo en relación con la tercera sanción puesto que no se demostró la causal endilgada, pues la idea de la venta del bono por la que se le investigó tuvo su génesis en una asamblea de la organización sindical y por dicha razón no se demostró la responsabilidad subjetiva del demandado.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la sociedad demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque en su integridad la decisión de primera instancia, para que en su lugar se autorice el levantamiento de cualquier fuero sindical que tenga el demandado al momento de proferirse el fallo.

Aduce con tal propósito en primer término que existió una indebida interpretación del numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo, el cual establece que el trabajador puede ser despedido con justa causa siempre que haya sido sancionado disciplinariamente por dos faltas en el semestre y que incurra en ese mismo periodo en una tercera falta que pueda dar lugar a una nueva sanción, sin que sea necesario que éste se encuentre decidido y en firme, como mal lo consideró el juez de primer grado.



Agrega en el mismo sentido que la referida disposición no puede considerarse inconstitucional, máxime cuando fue acordada por las dos partes en el proceso de evaluación, construcción y actualización del Reglamento Interno del Trabajo.

Señala en el mismo sentido que dentro del proceso se acreditó la imposición de las dos sanciones disciplinarias por ausentismo laboral injustificado los días domingo, y que frente al proceso disciplinario por la rifa o bono, no puede pretenderse que con el argumento de la autonomía sindical para promover una rifa o colecta, se desconozca la normatividad laboral, específicamente las prohibiciones que establece el C.S.T., así como lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo; y que por tal razón resulta indebida la interpretación que realizó sobre el particular el juez de primer grado.

Sostiene que el demandado incluso incurrió en otras dos oportunidades en incumplimiento a sus obligaciones, como lo fueron la no realización del polígono, lo que conllevó la pérdida de la credencial de la Superintendencia de vigilancia para operar; y una quinta oportunidad de incumplimiento por no haber realizado el protocolo de identificación ante el cliente Giros y Finanzas, con lo que a su juicio se perfecciona el requisito exigido para desvincular con justa causa al demandado, y frente a los que el juez de primer grado no se pronunció.

Y agrega que incluso la sola pérdida de la credencial por la parte de la Superintendencia de Vigilancia ante la negativa del demandado a realizar el polígono, constituye por sí sola una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero que fue desechada injustificadamente por el juez de primera instancia.



CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo. Aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si se encuentra o no acreditada justa causa para autorizar el despido del trabajador demandado.

Para resolver lo pertinente, la Sala encuentra que no fue objeto de discusión entre las partes, el vínculo laboral que las ata desde el 18 de octubre de 2006 y que el demandado se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical, en condición de integrante la Junta Directiva de la Seccional Bogotá de la organización sindical Sintrabrinks.

Ahora bien, ha sostenido la Corte Constitucional que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados.

Con dicho fuero, la Carta y la Ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, valga decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca



impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Señalado lo anterior, la Corporación pasa al análisis de los motivos de inconformidad de la censura.

AUTORIZACION DEL DESPIDO

El artículo 410 ibídem, establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las siguientes:

“ART. 410.—Modificado. D. 204/57, art. 8º. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y*
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”*

Estando determinadas en forma precisa y clara cuáles son las justas causas de despido por las que se puede solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado, en el asunto dimana con claridad que la acción promovida en principio resulta procedente en tanto las pretensiones de la demanda se erigen en lo que para el efecto prevé el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso que ocupa la atención de la Sala de acuerdo con la documental visible a folios 481 a 492 del expediente, las causales que refiere la demandante para que se autorice la terminación del contrato de trabajo que la une con el demandado es el incumplimiento de las cláusulas 3ª (numerales 3, 4, 6, 9, 12, 14, 17, 18, 20 y 21) y 5ª (numerales 2, 9, 10 y 11) del Contrato de



Trabajo; la violación de los artículos 59 (numerales 5, 7, 8, 11, 13, 17, 19, 20, 21, 24, 25, 31, 44, 45, 46 y 48), 62 (numerales 1 a 4, 8, 14, 19, 20, 23 y 33) y 73 (numeral 15) del Reglamento Interno de Trabajo; en concordancia con los numerales 6° y 10° del literal a) del artículo 62 del C.S.T.; en tanto que se le impuso al trabajador más de tres sanciones disciplinarias en el mismo semestre, y no realizó la totalidad de la prueba del polígono, lo que implicó que no se pudiera refrendar y/o actualizar la acreditación para operar.

El servidor judicial de primer grado, consideró que so perjuicio de que el numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo fuera violatorio del debido proceso, debía interpretarse que para proceder al despido del trabajador debían verificarse tres sanciones disciplinarias en el mismo semestre; y que como en el asunto tan solo se verificaron dos sanciones, pues frente a la sanción relativa a la autorización, gestión y promoción de una rifa, no se demostró la causal invocada; de modo tal que no se acreditó la justa causa invocada; y que además tampoco se acreditó la imposición de la sanción frente a las otras dos nuevas investigaciones disciplinarias.

Determinación frente a la que se opone el apoderado de la sociedad accionante, al considerar que de acuerdo con el referido precepto <<num. 15 del artículo 73 del R.I.T. >> se configura la causal de despido cuando existiendo dos sanciones disciplinarias en contra del trabajador en un mismo semestre, éste incurra en una tercera falta en el mismo periodo, sin que sea necesario que se encuentre decidida y en firme; y que a su juicio no es inconstitucional.

Con el propósito de dilucidar los motivos de inconformidad expuestos por el apelante considera la Sala necesario remitirse al contenido del numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo, que a la letra señala:



“ARTÍCULO 73: Los siguientes hechos constituyen faltas gravísimas y podrán dar lugar a la terminación del contrato con justa causa por parte de la Empresa sin previo aviso alguno, adicional e independientemente de otros hechos o faltas de despido previstos como justa causa de despido establecidos en los contratos de trabajo, en la Ley, en el Código Sustantivo del Trabajo, o en el presente reglamento:

(...)

15. El trabajador que ha sido sancionado disciplinariamente por dos faltas en el semestre y que incurra, en el mismo periodo, en una tercera falta que pueda dar lugar a una nueva sanción disciplinaria; pues la reincidencia implica sistemático y reiterado incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones del trabajador.

(...)”

De acuerdo con el precepto legal en cita, a juicio de la Sala dimanada con meridiana claridad que la falta calificada como gravísima en el numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo y que da lugar a la terminación de la relación laboral con justa causa, es la existencia de dos sanciones disciplinarias en contra del trabajador y la comisión de una tercera falta por parte de éste en un mismo semestre; es decir en la última hipótesis si bien no se exige que exista una sanción, contrario a lo que plantea el recurrente, no basta con que se atribuya al trabajador una tercera falta.

Así se afirma en tanto que el precepto en mención emplea la expresión “incurra, ... en una tercera falta”, lo que a juicio de la Sala implica que no basta con que el empleador le atribuya una nueva falta al trabajador, sino que es necesario se verifique que el trabajador efectivamente incurrió en la falta; máxime cuando de acuerdo con la parte final del referido precepto, lo que se proscribe es la reincidencia sistemática y reiterada en el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones del trabajador.



Dando alcance al anterior precepto, advierte la Sala que efectivamente en contra del trabajador pesan tres sanciones disciplinarias, las dos primeras, impuestas los días 8 y 15 de abril de 2019 por ausentismo laboral, en tanto que el demandante no asistió a los turnos programados para los días domingo 3 y 17 de febrero de 2019; y se impuso una tercera sanción el 15 de mayo de la misma anualidad por “...*autorizar, gestionar, permitir y promocionar como representante de la organización sindical SINTRABRINKS ... la fijación y propaganda de ‘un bono de un valor de \$50.000,00...’*”.

Al respecto es del caso señalar que aun cuando el demandado adujo en su defensa que la demandada abusó de su posición dominante en torno a su facultad sancionatorio y no respetó su derecho de defensa; advierte la Sala que el procedimiento seguido en los tres procesos se ajusta a lo que al efecto prevé el artículo 74 y 75 del Reglamento Interno del Trabajo.

Ahora; a pesar de que en cada una de estas diligencias el demandado se negó a rendir descargos porque a su juicio no se le brindó la posibilidad de estar asistido por dos miembros de la organización sindical, lo cierto es que el demandante fue citado a descargos respecto de cada uno de los procesos disciplinarios adelantados en su contra y en cada citación se le puso de presente la posibilidad de estar acompañado de dos miembros de la organización sindical, tal como lo prevén los preceptos en mención, sin que se advierta en estos que fuera el empleador quien tuviera la obligación de hacerlos concurrir, como equivocadamente lo consideró el demandante; pues de acuerdo con el numeral 2º del artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo prevé únicamente la obligación del empleador de citar al trabajador.

Así las cosas, ningún reparo merece a la Sala el procedimiento que se surtió en contra del demandado; sin embargo, tal como lo consideró el servidor



judicial de primer grado, no sucede lo mismo en relación con la configuración con cada una de las faltas atribuidas.

En efecto, en lo que respecta a las faltas que se atribuyeron por no haber concurrido a trabajar los días domingo 3 y 17 de febrero de 2019, advierte la Sala que en efecto se constata su configuración, puesto que la cláusula tercera del contrato de trabajo expresamente estableció en sus numerales segundo y catorce, la obligación a cargo del trabajador de cumplir estrictamente los horarios establecidos por el empleador, así como trabajar en los turnos dispuestos por éste y en la cláusula novena se previó como falta grave la violación de las obligaciones a cargo del trabajador.

Ahora; si bien en la cláusula séptima del contrato de trabajo se previó que se tomaría el domingo como día de descanso obligatorio, ello era para efectos de definir el pago del trabajo en esos días, pero en modo alguno constituyó un acuerdo a la no prestación del servicio por parte del demandado los días domingo; pues expresamente se estableció “*...las partes acuerdan que el domingo se tomará como día de descanso obligatorio, por lo tanto para el pago de trabajo en ese día se dará aplicación a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 789 de 2002 y 180 181 del C.S.T.*”

Pese a lo anterior, no sucede lo mismo en relación con la tercera sanción; en efecto, si bien el numeral 6° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo proscribía la posibilidad de que el trabajador realice colectas, rifas y suscripciones, también lo es, que al demandado no se le atribuye tal conducta, sino el hecho de que en condición de representante de la organización sindical hubiere autorizado, gestionado, permitido y promocionado “*la fijación y propaganda de un bono*”, de manera que para el empleador era conocido que la compra del referido bono era promovida por la organización sindical, sin embargo por la condición de directivo sindical del demandado, pretendió hacerle extensiva la responsabilidad, lo que a



juicio de la Sala resulta a todas luces improcedente; máxime cuando al expediente se aportó la copia del acta de la Asamblea General Estatutaria del 13 de enero de 2019¹, en donde se verifica que efectivamente la promoción del referido bono se acogió al interior de la organización sindical y al margen de la incidencia que el demandante pudo tener como directivo, no es dable atribuirle responsabilidad disciplinaria por el hecho de hacer parte de la Junta Directiva de la Organización Sindical, que promueve el acto que reprocha.

En las condiciones analizadas, no merece ningún reproche la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en punto a la no configuración de la justa causa de despido que establece el numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con lo que al efecto establece el numeral 6° del artículo 62 del C.S.T.

Ahora bien; aun cuando en la carta de terminación del contrato de trabajo también se expresó como justa causa la no realización de la prueba de polígono por parte del demandante, no puede pasar desapercibido para la Sala que al momento de la fijación de litigio, el servidor judicial de primer grado circunscribió el análisis del presente proceso a la determinación de la causal establecida en el numeral 15 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo²; determinación que ratificó en dos oportunidades en el momento del decreto de pruebas³, sin que tal determinación mereciera algún reparo por la parte actora; luego so perjuicio de transgredir el derecho de defensa de la parte demandada y la organización sindical, no es dable asumir su estudio en esta instancia.

¹ Cfr fls 558 y ss.

² Cfr minuto 57:05

³ Cfr minutos 1:11:55 a 1:12:40 y 1:15:50



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-005-2019-00438-01 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para Despedir) de Brinks de Colombia S.A. contra Romer Enrique Díaz López (Fallo de Segunda Instancia).

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

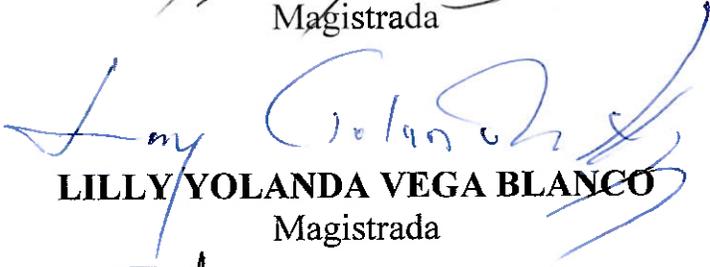
Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. **COSTAS.** En esta instancia a cargo de la parte demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-020 2019 00427-01 Proceso de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) de Jaime Jesús Garzón Osorio contra Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA S.A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C., la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo previsto por el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

A través de apoderado el demandante convocó a la sociedad demandada, para que, mediante los trámites propios del proceso de fuero sindical, se ordene su reintegro al mismo o mejor cargo, en las mismas o mejores condiciones laborales que tenía, junto con el reconocimiento y pago indexado de la totalidad de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de devengar desde que fue desvinculado hasta el momento en que se efectúe el reintegro sin solución de continuidad.



HECHOS:

Narra básicamente el accionante que se vinculó laboralmente con la demandada el 6 de febrero de 1997 y la demandada tomó la determinación de dar por terminado dicho vínculo de forma unilateral e injustificada el 24 de mayo de 2018.

Aduce que al momento de la terminación del contrato de trabajo desempeñaba el cargo de Piloto 787, devengó un salario mensual de \$17'194.545,00 y promedio de \$21'486.779,00, y era miembro de la junta directiva de seccional Medellín del Sindicato ACDAC.

Señala que las razones que adujo la demandada para finalizar el contrato de trabajo fue el haber participado en un cese ilegal de actividades adelantado por ACDAC y haber dejado de asistir a laborar durante varios días de septiembre, octubre y noviembre de 2017.

Indica que a pesar de gozar de la garantía de fuero sindical fue desvinculado sin que se hubiera solicitado y obtenido autorización judicial para ello.

Afirma que la huelga fue levantada por la ACDAC antes de que se declarara ilegal por la Corte Suprema de Justicia y que a pesar de que la demandada públicamente se comprometió a no tomar ningún tipo de represalias, adelantó proceso disciplinario en su contra tendiente a su despido.

Refiere que en la citación para adelantar el proceso disciplinario no se mencionan las normas presuntamente vulneradas, que dentro de dicho proceso tachó y aportó pruebas, las que no fueron tenidas en cuenta por la



demandada, quien afirma, tuvo en cuenta medios de prueba cuya procedencia se desconoce.

Finalmente señala que el Ministerio de Trabajo no intervino para verificar que los trabajadores que el empleador decidiera despedir hubieran hecho cesación pacífica de su trabajo, por circunstancias ajenas a su voluntad.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 24 de julio de 2018¹. Corrido el traslado de ley y practicándose en legal forma la notificación de la organización sindical y de la demandada.

La accionada dio contestación al libelo en audiencia pública celebrada el 8 de febrero de 2019 en oposición a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que de acuerdo con el proceso disciplinario que se adelantó, se pudo determinar que el demandante participó activa y repetidamente en el cese de actividades que fue declarado ilegal vía judicial y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 450 del C.S.T. esa circunstancia habilita al empleador para finalizar el contrato de trabajo sin necesidad de solicitar autorización judicial, y que además, se constató que el demandante no se presentó a trabajar por varios días sin contar con algún tipo de autorización de la empresa. Propuso en su defensa las excepciones de falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, pago y compensación, buena fe, entre otras.

¹ Cfr, fls 213



En la referida audiencia la Organización Sindical ACDAC, a través de apoderada intervino con el propósito de coadyuvar la demanda y accesoriamente solicitó el pago de las cuotas sindicales correspondientes a partir de la fecha de desvinculación del demandante, en caso de que opere el reintegro de este último.

El servidor judicial de primer grado ordenó el reintegro del demandante al mismo cargo que desempeñaba para el 25 de mayo de 2018 o uno de superior jerarquía al que ostentaba al momento del despido; con el consecuente pago de los salarios, las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social compatibles con el reintegro, junto con las cuotas sindicales causadas a favor de la Organización Sindical ACDAC.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia, de un lado, que no se respetó el derecho al debido proceso del accionante de acuerdo con lo que para el efecto establecen los artículos 100 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo, en tanto se adelantó el proceso disciplinario en su contra sin permitirle contar con la asistencia de los dos miembros de la organización sindical por él seleccionados; y de otro, porque se desconoció el contenido y alcance de la protección arbitral acordada.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO



Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones.

Luego de sintetizar los argumentos en que a su juicio se soportó la determinación del servidor judicial de primer grado; señala en primer término que con la citación del accionante a la diligencia de descargos no se desconoció el principio de presunción de inocencia, pues de acuerdo con el contenido de la correspondiente comunicación, únicamente se le convocó a la referida diligencia para que ejerciera su derecho de defensa informando el cargo, pero indicándole que es presunta su participación y no se asumió que fuera culpable.

Frente a lo que considera fue un segundo argumento de la sentencia de primer grado, aduce que en la referida citación a descargos o de apertura a proceso disciplinario, también se le indicó expresamente que podría concurrir acompañado de dos directivos de la organización sindical, lo cual se le comunicó con la debida antelación, no obstante el mismo día de la diligencia de descargos se presentó indicando que deseaba estar en compañía de 3 personas, pero que esas personas se encontraban en el edificio en otras diligencias de descargos y que solicitaba esperar el trámite de esas diligencias de descargos para iniciar la de él, lo que a su juicio era una situación previsible, pues de antemano se sabía que había otras diligencias de descargos para ese mismo día.

Afirma en el mismo sentido, que por esa razón se le concedió permiso sindical a todas los miembros de la organización sindical para que pudieran acompañar a la totalidad de las personas citadas a las diligencias de descargos, sin embargo se evidenció que todas las personas citadas a descargos querían estar acompañadas de los mismos dos dirigentes, con



el ánimo de dilatar el trámite y torpedear el adecuado trámite de la diligencias de descargos, lo que afirma se hizo aun más evidente con la solicitud de pruebas como las declaraciones del presidente de la Cámara y del expresidente Álvaro Uribe Vélez, para que se vencieran los términos de la Convención Colectiva.

Agrega que no es cierto que la empresa considerara que era la llamada a escoger quienes eran los trabajadores que asistían a la diligencia, pues desde el principio se le indicó al demandante que él los podía escoger; pero el día de la diligencia llegó solo, manifestando que las otras dos personas no se encuentran en condiciones de asistir, siendo lógico a su juicio que pudiera asistir con personas que efectivamente lo pudieran acompañar, existiendo para el efecto más de 20 directivos de la organización sindical que lo pudieron haber acompañado.

Indica que además en la referida diligencia el demandante presentó un escrito de descargos escritos en casi 40 páginas, suscrito por el demandante y el Presidente de la Organización Sindical, en el que además solicitaron pruebas; y que el demandante al absolver los descargos se limitó a indicar que se remitía a lo indicado en dicho escrito, luego no se le vulneró su derecho de defensa.

En punto a la necesidad de escuchar a dos directivos de la Organización Sindical, conforme lo dispone el artículo 101 de la Convención Colectiva, sí se dio la oportunidad de participar a todas las personas que concurrieran a la diligencia en representación del demandante, sin que el hecho de que hubiere concurrido a la diligencia de una sola persona pueda generar una nulidad, puesto que es principio general del derecho que nadie puede invocar su propia inacción o su propia negligencia en su favor; de manera que si el demandante decidió comparecer con un solo



directivo, no puede entenderse que fue la empresa quien le violó el debido proceso o la posibilidad de participar a quien no se presentó en la diligencia.

De otra parte, en relación con la individualización de la conducta del demandante, señala que no es cierto que no se puede conocer la fecha a que corresponde la fotografía obrante a folio 312, pues conforme se señala en el propio documento, fue remitida por los pilotos de ACDAC a un medio de comunicación señalando expresamente que correspondía al 3 de octubre y que el demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que se encontraba entre las personas que se encontraban en la misma.

Aduce que de acuerdo a ello resulta clara la participación activa del demandante como miembro de la junta directiva seccional de ACDAC en Medellín, quien manifestó haber obedecido las directrices que se le impartieron desde Bogotá para el efecto, y que la fotografía demuestra que el demandante además de obedecer esas directrices, promocionó y lideró ante los medios de comunicación la realización del cese de actividades realizado por algunos pilotos de Avianca entre septiembre y noviembre de 2017.

Añade que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para dar aplicación al numeral 2° del artículo 450 del C.S.T. no es necesario que los trabajadores continúen en el cese de actividades después de proferida la sentencia en que se declara su ilegalidad; sino que se debe acreditar que se siguió un procedimiento de verificación interna, que en el asunto se acreditó; pues de aplicarse el criterio del Juez de primer grado sería inoperante la consecuencia establecida en el referido precepto.



Señala que el servidor judicial de primer grado dejó de tener las respuestas evasivas por parte del demandante, quien al absolver interrogatorio de parte desconoció sus funciones y qué actividades desarrollaba, lo que a su juicio resulta impresentable, y que debió haberse llamado la atención del absolvente.

En relación con la cláusula de no retaliación, señala de un lado, que el servidor judicial de primer grado, confunde dos momentos de la negociación colectiva, como lo es la presentación del pliego de peticiones y la realización de la huelga; pues al demandante en ningún momento se le hizo algún reproche relativo a la presentación del pliego de peticiones, motivo por el que los motivos al que hace alusión el laudo no son aplicables al asunto; y de otra parte, afirma que frente al referido laudo se adelanta recurso de anulación y que por esa razón no se encuentra en firme, y por ende no puede ser aplicado.

Finalmente solicita que en caso de que no se revoque la sentencia, solicita se emita sentencia en concreto, indicando cuál es el salario que se debe aplicar en relación con el cumplimiento de la orden y los aumentos que deben aplicarse con esos salarios; y se precise que las cuotas sindicales deben ser asumidas por el demandante, más no por la empleadora, quien en últimas tan solo efectúa el descuento correspondiente.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación



jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo. Aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si le asiste derecho al demandante a su reintegro al cargo que ostentaba en virtud de la garantía de fuero sindical, o si por el contrario la terminación de su contrato de trabajo se dio en el marco de las facultades establecidas en el numeral 2° del artículo 450 del C.S.T.

Para resolver lo pertinente, la Sala encuentra que no fue objeto de discusión en esta instancia, la naturaleza laboral del vínculo que ató a las partes, la condición de aforado del demandante para el momento en que finalizó el vínculo por determinación unilateral de la demandada, ni que esta última determinación se soportó en la participación del accionante en el cese de actividades declarado judicialmente ilegal.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto considera la Sala oportuno recordar, que conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la Ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, valga decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos



sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Ahora bien; el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T.² prevé un evento especial con ocasión al cual no es necesario que el empleador solicite ante un juez laboral el levantamiento de la garantía de fuero sindical, que se presenta cuando un cese de actividades es declarado ilegal, pues en este evento se le autorizó para que pueda despedir a quienes hubieren participado o intervenido en él

Pese a lo anterior, en concordancia con lo que para el efecto establece Decreto 2164 de 1959, la máxima Corporación de Justicia Laboral ha reiterado que para la aplicación de dicho precepto es necesaria la verificación de la participación activa del trabajador en el cese de actividades; así lo reiteró en la sentencia SL540 de 2019 con ponencia del H. Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, al expresar:

“...como bien lo dijo el ad quem, el criterio doctrinal de esta Corporación frente a la intelección que se le debe dar al artículo 450 del CST, en concordancia con el 1 del Decreto 2164/59, es que por la sola circunstancia de haberse declarado la ilegalidad del cese de actividades no autoriza de manera automática y omnímoda al empleador para dar por terminados los contratos con justa causa, puesto que le corresponde a este verificar la participación activa en la

² Cfr **ARTICULO 450. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial. (...)”



suspensión de las labores, sin que en manera alguna se entienda que su mera presencia en el lugar del suceso, conlleve a concluir inequívocamente su intervención activa en la suspensión de labores.”

En reciente pronunciamiento la máxima Corporación del Trabajo en la sentencia SL1947 – 2021, incluso fue más allá y luego de un prolijo análisis del contenido y alcance del numeral 2° del artículo 450 del C.S.T., en relación con lo previsto en el Convenio 87 de la OIT y las advertencias efectuadas por organismos internacionales, en torno la incompatibilidad de uno y otro precepto concluyó:

“Todo esto da cuenta de porqué la declaratoria de ilegalidad de la huelga no puede producir consecuencias automáticas. Esto es, la declaratoria judicial de ilegalidad no puede trasvasarse sin más al ámbito individual; no puede generalizarse para reprimir a los trabajadores injustamente. La revisión judicial de la legalidad de la huelga tiene sus propios cauces, causales y su objeto es constatar la conformidad de un acto colectivo de conflicto con la legislación nacional para que el empresario pueda recuperar su producción; otra cosa bien distinta ocurre en las relaciones individuales de trabajo, en las que deben constatarse situaciones individuales y específicas. Por este motivo, es perfectamente posible que en una huelga legal se produzcan despidos de trabajadores que incurrieron en extralimitaciones en su ejercicio.”

Y más adelante, dejando de lado la vieja distinción entre participación activa y pasiva en el cese de actividades declarado ilegal, en la misma determinación, bajo una nueva orientación, precisó:

“Para una adecuada interpretación del dispositivo bajo estudio, tampoco es factible, a la luz de la Constitución de 1991, acudir a la doctrina de esta Sala, introducida en la década de 1980 (CSJ SL, 31 oct. 1986, rad. 0236, reiterada con posterioridad en fallos como el SL, 9 mar. 1998, rad. 10354, entre otros), según la cual pueden ser despedidos los que hayan intervenido o participado activamente en la



huelga, a diferencia de los que tuvieron una concurrencia pasiva a la misma. En efecto, distinguir entre una participación activa y una pasiva, sugiere que pueden ser despedidos aquellos trabajadores que tuvieron una implicación proselitista o un cierto protagonismo o militancia en el inicio y desarrollo de la huelga, labor que es propia de los dirigentes sindicales. Luego, entender la participación activa, desde este punto de vista, equivale en la práctica a que pueden ser despedidos los líderes, dirigentes o representantes sindicales, lo cual viola el principio de no discriminación sindical. Más aún cuando estos trabajadores por su experiencia, conocimiento, trayectoria y liderazgo dotan de cohesión al sindicato y cumplen una importante función democrática y participativa en los procesos políticos, sociales y económicos del país. Por ello, la legislación internacional y nacional les concede una especial protección.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que el artículo 450, numeral 2.º del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado bajo el entendido que el solo hecho de haber organizado y/o participado en una huelga ilegal no es causa suficiente de despido. Por tanto, es necesario un examen de la conducta del trabajador con el propósito de constatar si durante la misma incurrió en actos indebidos, extralimitaciones o desviaciones no protegidas por el orden jurídico, como podrían ser los actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y documentos, develación de información confidencial, acciones prohibidas que ponen en riesgo la vida o seguridad de las personas, entre otras conductas que deberán sopesarse según su gravedad.” Resalta la Sala.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial el cual acoge en su integridad esta Sala de Decisión, dimanada con meridiana claridad entonces que para la aplicación de la facultad contenida en el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T., no basta con la acreditación de la participación activa del trabajador del cese de actividades declarado ilegal, pues además es preciso que se determine que éste hubiere incurrido en conductas indebidas o extralimitaciones no protegidas por el orden jurídico.



En el caso objeto de estudio, es del caso advertir que no fue objeto de discusión que por determinación de la organización sindical ACDAC, se llevó a cabo un cese de actividades entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017, el cual fue declarado ilegal judicialmente; así como tampoco lo fue que la demandada finalizó el vínculo laboral de forma unilateral a partir de la finalización de la jornada del 25 de mayo de 2018, al considerar, que una vez se cumplió el trámite establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, se comprobó, de un lado la participación activa del accionante en el cese ilegal de actividades adelantado por la Organización Sindical ACDAC; y de otro, que de acuerdo con el informe rendido por la Dirección de Gestión de Pilotos Col, también se estableció que incumplió con sus obligaciones laborales, al no presentarse a sus asignaciones sin contar con ningún tipo de autorización.

En este punto interesa a la Sala precisar que si bien son dos los argumentos que esencialmente expuso la sociedad demandada para finalizar el vínculo laboral del accionante, el análisis de la Sala se circunscribirá a los relacionados con la participación del accionante en el cese ilegal de actividades, pues es el único supuesto bajo el que en los términos del numeral 2º del artículo 450 del C.S.T. no tenía la obligación de solicitar autorización para proceder a la terminación del vínculo dada la condición de aforado del demandante.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que el supuesto en que la demandada soporta la decisión de finalizar el vínculo laboral del demandante por su participación en el cese de actividades declarado ilegal, no se ajusta a los lineamientos que sobre el particular precisó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL1947 – 2021,



en tanto que no se hace alusión a algún acto que se pueda considerar indebido o del se pueda establecer que se extralimitó en el ejercicio del derecho a la huelga; aspecto en todo caso tampoco dan cuenta las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso.

En efecto, el demandante al absolver interrogatorio de parte, en punto a su participación en el cese de actividades declarado ilegal, refirió que tan sólo hizo parte de las votaciones, pero que no lideró y promovió el mismo, aspecto del que por demás tampoco dan cuenta los demás medios de convicción; pues en tal sentido únicamente obra la fotografía visible a folio 312 del expediente, de la que si bien es posible establecer de acuerdo con el dicho del propio accionante, que éste aparece en ella y que se tomó en el cese de actividades, de tal documento no es posible establecer con suficiencia siquiera sumaria la participación activa del demandante en el cese de actividades, pues contrario a lo que plantea el recurrente lo que ella plasma no es más que la reunión del demandante con otros pilotos que participaron en la pluricitada huelga, pero en modo alguno resulta suficiente para establecer que el demandante hubiere participado de manera activa en la misma.

Ahora, si bien se recepcionaron las declaraciones de los empleados Luís Riveros, Cesar González y Luisa Fernanda Valencia, ninguno de ellos tuvo conocimiento directo de la participación activa del accionante en el cese ilegal de actividades, pues el conocimiento que tuvieron se deriva de su intervención en la investigación que afirma adelantaron en contra del accionante, y en todo caso, se reitera, no dan cuenta de algún acto particular del cual se pueda establecer que el accionante hubiere incurrido en un acto indebido o en una mala conducta en el desarrollo de la huelga.



Las razones expuestas, considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, relativa al reintegro del demandante; en tanto que la desvinculación del accionante no se soportó en los precisos términos en que lo prevé el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T., de acuerdo con la hermenéutica que del mismo fijó la máxima Corporación de justicia Laboral, en concordancia con los Convenios 87 y 98.

Ahora, solicita el recurrente se imponga condena en concreto en relación con el salario y demás acreencias laborales cuyo pago se ordena, sin embargo, dado que se desconocen la totalidad de los derechos extralegales a que tiene derecho el demandante, como miembro comprobado de una organización sindical, no es posible acceder a ello.

Pese a lo anterior, advierte la Sala erró el *aquo* al condenar a la demandada a efectuar el pago de las cuotas sindicales del demandante a la organización sindical ACDAC, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 400 del C.S.T. el empleador tan solo tiene la obligación de efectuar la retención de las cuotas ordinarias y ponerlas a disposición de la organización sindical, pero no de asumir su pago.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

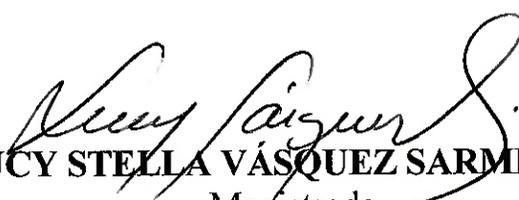
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia impugnada en cuanto condenó a la demandada a asumir el pago de las cuotas sindicales a favor de la organización sindical ACDAC, para en su lugar absolverla de su reconocimiento.

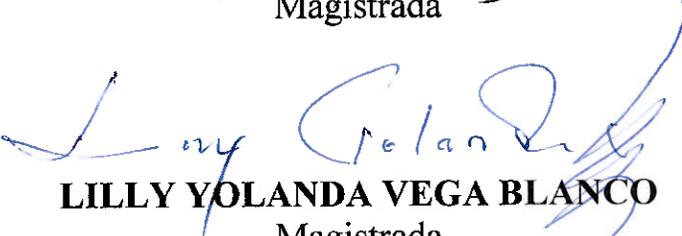
SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de autorizar a la demandada a efectuar el descuento al demandante de las cuotas sindicales causadas a favor de la organización sindical ACDAC, en los términos del artículo 400 del C.S.T.

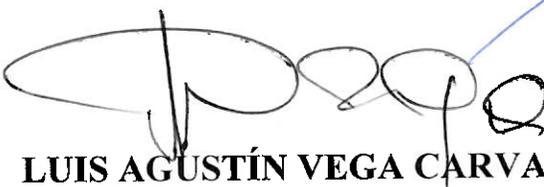
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO.- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado