



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Fuero – permiso despido: 1100131050 27 2019 00511 01

Demandante: SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A.

Demandado: JUAN CARLOS LUIS PINEDA

Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA:

Procede la Sala a estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 6 de agosto del 2021.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 Demanda:

La sociedad SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A – SOMOS K S.A. formuló demanda ordinaria laboral en contra de JUAN CARLOS LUIS PINEDA, a efectos que se declare que el demandado goza de fuero sindical e incurrió en una justa causa de despido para dar por terminado su contrato de trabajo, en consecuencia, se levante el fuero sindical.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el demandado se encuentra vinculado laboralmente con la empresa demandante SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A – SOMOS K S.A. mediante contrato a término fijo con un período inicial de duración de 3 meses, suscrito el 1º de octubre del 2013, y a la fecha desempeña el cargo de Operador de Bus Articulado.



Aseveró que el demandado pertenece a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE MASIVO SOMOS SI Y AFINES, en la cual, desempeña el cargo de Secretario General. Asimismo, es afiliado fundador del sindicato SINTRASOMOSK.

El demandado como trabajador de la empresa demandante debía presentarse a laborar para cumplir con las funciones para las cuales fue contratado, los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 9 de marzo del 2019. Sin embargo, no se presentó y no presentó una justificación válida.

El 22 de abril del 2019 la empresa demandante notificó al Comité Laboral Disciplinario el pliego de cargos con el respectivo traslado de las pruebas del trabajador inculpado. Ese mismo día, el Comité Laboral Disciplinario notificó personalmente al demandado el "*pliego de cargos y citación a descargos*", en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5º de la parte resolutive del Laudo Arbitral del 17 de abril del 2017. La diligencia de descargos se citó para el día 2 de mayo 2019, día en el cual se surtió la misma, pero no presentó excusa por su inasistencia los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 9 de marzo del 2019.

1.2 Contestación de la demanda:

El demandante fue notificado personalmente el día 5 de marzo del 2020 (Fl 138). Asimismo, se notificó mediante correo electrónico a las organizaciones sindicales "ASONALSOMOS SI" y "SINTRASOMOSK" (Fls 140 -141).

Mediante oficio del 3 de agosto del 2020 ASONALSOMOS SI solicitó el aplazamiento de la audiencia (Fl 142).

En audiencia surtida el 28 de julio del 2021, se tuvo por no contestada la demanda.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

II. DECISIÓN:

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia del 6 de agosto de 2021, resolvió declarar la existencia de una relación laboral entre SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A – SOMOS K. S. A y el demandado desde el 1º de octubre de 2013, el cual estuvo regido inicialmente mediante un contrato de trabajo a término fijo y luego mutó a término indefinido; declaró que el demandante se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical por hacer parte de la junta directiva del sindicato “ASONALSOMOS SI” y ser fundador del sindicato; de igual manera que incurrió en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y de contera acceder al levantamiento del fuero sindical del demandante respecto de los sindicatos “ASONALSOMOS SI” y “SINTRASOMOSK”, otorgando a la empresa demandante el permiso para despedir.

Como sustento de su decisión indicó que no existe discusión que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo que posteriormente fue modificado a término indefinido.

Asimismo, no existe debate alguno en cuanto a la calidad de aforado del demandante, máxime que se aportó al plenario la documental que acredita que hace parte de la Junta Directiva de “ASONALSOMOS SI” y es uno de los fundadores de “SINTRASOMOS K”.

De igual forma, aduce que se encuentra probado que el demandante no se presentó a laborar los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 9 de marzo del 2019, de lo cual se declaró confeso ante su inasistencia al interrogatorio de parte y además fue probado con los testimonios de los señores DIANA ELIZABETH SIERRA, Gerente de Gestión Humana y JORGE ANDRÉS GUTIÉRREZ ARBOLEDA, Jefe Inmediato del demandado.

Siendo así, en consideración a que en el Reglamento Interno de Trabajo aparece como falta grave la inasistencia injustificada a laborar y el actor faltó a laborar por más de 3 días sin excusa suficiente, es claro que existe una justa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

causa de despido, máxime cuando la empresa surtió el respectivo proceso disciplinario.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Dado que la sentencia fue totalmente adversa al trabajador y no se formuló alzada, se dispondrá su análisis en el grado jurisdiccional de consulta, acorde lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y la S.S.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Dando alcance a lo dispuesto en el artículo 117 del C.P.T y la S.S, procede a dictar de plano la correspondiente sentencia en segunda instancia.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, le corresponde a la Sala proceder a determinar si en el presente evento el demandado goza de fuero sindical y si existe una justa causa para ordenar el levantamiento del mismo.

c. Del fuero sindical:

La garantía foral de la cual gozan los miembros de un sindicato, propende por garantizar los derechos a la negociación colectiva, la libertad sindical y el derecho a la asociación de los trabajadores, en tanto, se torna como un medio de control judicial para evitar que el empleador adopte medidas retaliatorias hacia aquellos directivos de las organizaciones sindicales o para aquel grupo de trabajadores que ha decidido fundar una organización sindical, en aras de lograr mejores condiciones laborales, sin que su labor pueda llegar a ser entorpecida de forma alguna.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Fue así como el legislador en el artículo 405 del C.S.T, definió el fuero sindical en los siguientes términos:

“Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez”.

Ahora dicha prerrogativa, fue instituida a favor de dos clases de trabajadores sindicalizados, aquellos que ostentan determinados cargos dentro de la organización sindical y los que sean fundadores del sindicato, en los términos y condiciones que establece el artículo 406 del C.S.T, el cual reza:

“Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige, por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de uno (1) principal y uno (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más:*
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos (...)*

“Parágrafo 2- Para todos los efectos legales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con copia de la comunicación del empleador (...)”.

Así en aquellos casos que el empleador requiera despedir a un trabajador que goce de fuero sindical, bajo cualquiera de las premisas antes aludidas, es imperioso que adelante el proceso de levantamiento de fuero sindical,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

conforme los mandatos procesales que establece el artículo 113 y S.S del C.P.T y la S.S.

d. De caso en concreto:

Al descender al caso en concreto, se logra constar sin dubitación alguna que:

(i) Que entre el demandado y la empresa demandante, existe una relación laboral desde el 3 de octubre del 2013 (Fl 32), la cual inicialmente se rigió por un contrato de trabajo a término fijo y por mutó el 1º de julio del 2014 por acuerdo entre las partes, a término indefinido (Fl 31).

(ii) Que el demandando, JUAN CARLOS LUIS PINEDA, goza de fuero sindical, como: a) miembro de la Junta Directiva de “ASONALSOMOS SI”, en calidad de Secretario General, por se parte de los 5 miembros principales de la misma (Fl 102, vuelto); y b) miembro fundador del sindicato “SINTRASOMOSK”, constituido el día 2 de marzo del 2019 (Fl 106).

En otro giro, en lo atinente a la justa causa de despido alegada por la demandada, se tiene que la misma estriba en la inasistencia injustificada del demandado a trabajar los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de marzo del 2019.

Supuesto de facto que fue acreditado por la parte demandante, mediante los siguientes la declaración de confesión ficta del actor frente a los hechos de la demanda que lo perjudicaban contenidos en los numerales 1, 2, 3, 7, 8, 9, 12, 18, 20 y 21, en especial aquel que indica que el demandante no concurrió a la empresa sin justificación alguna, lo anterior, dada su inasistencia al interrogatorio de parte, tal como lo estableció la *a-quo* en la audiencia que surtió el 23 de julio del 2021.

De igual manera con el testimonio rendido por el señor JORGE ANDRÉS GUTIÉRREZ, Jefe inmediato del demandado, quien indicó que este último



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

desempeña las labores de operador y no se presentó a laborar los días enunciados, sin que mediara una justificación o contara con una autorización previa, por lo que debió reportar tal circunstancia a Talento Humano; por su parte la testigo DIANA ELIZABETH SIERRA, Gerente de Gestión Humana, indicó que en efecto recibió el reporte por los ausentismos y procedió a adelantar el proceso disciplinario acorde los parámetros indicados en el Laudo Arbitral, el cual concluyó con la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, una vez se obtuviera la autorización judicial, en la medida en que esta falta se encuentra consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo como una falta grave, así como en el Laudo Arbitral del año 2017, en el que se establece que las faltas disciplinarias y despidos serán tramitadas por el comité disciplinario conformado por 2 representantes de la empresa y 2 representantes del sindicato.

De otra parte dentro de las documentales se encuentra un claro soporte a los testimonios rendidos, por cuanto obra: el reporte de asistencia de los operadores en el que se constata la inasistencia del demandante los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de marzo del 2019 (Fl 46); el pliego de cargos o citación a descargos del demandante (Fl 42); el acta de los descargos que se surtieron el día 2 de mayo del 2019, en los cuales se constata que el demandante no respondió las preguntas que le fueron formuladas en torno a su inasistencia a laborar los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de marzo de 2019, alegando que el cuestionario debía ser formulado por los miembros del Comité Disciplinario acorde al Laudo Arbitral, sin embargo se verifica que los descargos se surtieron en presencia de los representantes del comité disciplinario (Fls. 45 a 48); las recomendaciones del Comité Laboral Disciplinario en las que se puede leer que: *“definimos la responsabilidad del operador, sin embargo no se llega a un consenso entre los integrantes”* (Fl 59); y el Reglamento Interno de Trabajo en el cual se establece como falta grave la inasistencia a laborar por tercera vez (artículo 55, numeral 2º Fl. 95 vuelto).

No se debe soslayar además que se aportó una misiva del 27 de febrero del 2019, mediante la cual se informa a la demandada que el actor junto con 13 personas más se declara en huelga (Fl 123); así como, las Actas del Ministerio



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de Trabajo mediante las cuales se deja constancia del cese de actividades por parte de algunos operadores los días 27 y 28 de febrero y 1 y 5 de marzo del 2019 (Fls 124-134).

Sobre este aspecto vale la pena indicar que si bien el derecho a la huelga se encuentra instituido como un medio legal de presión que puede ser utilizado por los trabajadores dentro de los procesos de negociación colectiva y por tanto, gozan de un total respaldo legal y jurisprudencial, de forma tal que los trabajadores que se encuentren en el curso de una huelga, en efecto cuentan con una justa causa para no asistir a laborar. Sin embargo, como bien lo indica el artículo 429 de nuestro estatuto laboral, la huelga tan solo puede darse cuando quiera que ella surja previo el cumplimiento de los trámites establecidos 432 a 445 del C.S.T., supuestos de hecho que no fueron acreditados en el presente caso, pues hecha de menos la Sala cualquier tipo de prueba que nos permita inferir que la huelga a la que se alude en la comunicación del 27 de febrero del 2019 se declaró con arreglo a lo dispuesto en el artículo 444 del C.S.T.

Se debe acotar que si bien la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1947-2021, Radicación No. 84263 del 19 de mayo de 2021, señaló:

“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.”

Pese a lo anterior, en el presente evento no se discute el despido originado en una huelga que haya sido declarado ilegal; por el contrario, se constata que únicamente se cuenta con una manifestación de algunos trabajadores de no asistir a trabajar por aducir encontrarse en huelga, sin que, se reitera, se haya



acreditado que se haya producido tal figura jurídica en los términos del C.S.T., aunado a ello que la manifestación unilateral de los trabajadores solo data de los días 27 y 28 de febrero y 1 y 5 de marzo del 2019 (Fls 124-134), siendo que se acreditó que el actor no asistió a laborar los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de marzo del 2019.

Conforme lo enunciado en líneas precedentes, no encuentra la Sala que exista justificación legal alguna para que el demandante se ausentara de sus labores los días 25, 27 y 28 de febrero y 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de marzo del 2019, lo que configura una falta grave acorde lo dispone el numeral 2º del artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo y por tanto, la justa causa de despido, prevista en el numeral 6º del artículo 62 del C.S.T.

Sin que le sea dable a esta colegiatura entrar a analizar la gravedad de la falta por estar así prevista en el Reglamento Interno de Trabajo, acorde lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en innumerables sentencias, entre otras, en la sentencia con Radicación No. 39518 del 14 de agosto del 2012, en la cual explicó:

“Pues bien, sobre la hermenéutica de los citados textos normativos ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras, en las sentencias que a continuación se memoran:

a) En la dictada el 18 de septiembre de 1973, se dijo:

“Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos ...>.

“En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)

‘En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...’



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que falta en su segunda acepción es: <Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada una> y en cuanto a la violación indicada: <Acción y efecto de violar>, y define el verbo violar como <infringir> o quebrantar una ley o precepto’.

“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

“En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta ...’

“b) Siguiendo esa misma línea, ha enseñado la Corte que:

“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal” (providencia del 19 de septiembre de 2001, radicación 15822)”

Derroteros que nos llevan a inferir sin dubitación alguna que la decisión adoptada por la falladora de primer grado se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia, habrá de ser confirmada la sentencia objeto de consulta.

SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de agosto del año en curso, Dentro del proceso promovido por SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. contra JUAN CARLOS LUIS PINEDA.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020