

Proceso: Especial Colectivo
Radicado: 66001310500520230031401
Demandante: Une EPM Telecomunicaciones S.A.
Demandado: John Freddy Correa Loaiza
Coadyuvantes: Sintraemsdes y Sintraemsdes Sub directiva Pereira
Asunto: Apelación Sentencia del **30 de enero de 2024**
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito
Tema: Levantamiento de fuero sindical

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente
GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Pereira, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 22 del (15/02/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical promovió por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** en contra de **JHON FREDDY CORREA LOAIZA** y como vinculados el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, LAS COMUNICACIONES, LA TELEVISIÓN – SINTRAEMSDES** – así como la **SUBDIRECTIVA PEREIRA**. El expediente cuenta con la radicación **66001310500520230031401**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

SENTENCIA No. 27

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. pretende que se declare que el trabajador **JHON FREDY CORREA LOAIZA** incurrió en la justa causa legal y justificada para la terminación de su contrato de trabajo. En consecuencia, solicita que se **ORDENE** el levantamiento del fuero sindical

del trabajador y se **AUTORICE** la terminación del contrato de trabajo del aforado, con justa causa. Además, solicita se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

2.- Hechos.

En síntesis, la acción impetrante relata que entre Jhon Fredy Correa Loaiza y UNE EPM Telecomunicaciones S.A., existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de mayo de 1998, en el cargo de analista de implementación. Menciona, que el trabajador se encuentra amparado con la garantía de fuero sindical al ocupar el cargo de tesorero de la Junta Directiva de Sintraemsdes - Subdirectiva Pereira y, además es destinatario del Capítulo "Pereira" de la Convención Colectiva de Trabajo.

Resalta que el trabajador se postuló como candidato al Concejo Municipal de Pereira en los comicios del 29 de octubre de 2023 y que, en virtud de ello, el 28 de octubre de 2023 difundió por WhatsApp a sus compañeros de trabajo, incluidos Andrés Mauricio Arteaga Felizzola y Juliana Restrepo Sierra, propaganda electoral invitando a votar en los comicios por los candidatos de Colombia Humana a las distintas Entidades Territoriales y promovió su candidatura al Concejo Municipal de esta ciudad. De lo anterior, el 2 de noviembre de 2023, la Especialista HRBP Juliana Restrepo Sierra, puso en conocimiento de la compañía advirtiéndola como una falta disciplinaria en que incurrió el trabajador, por lo que se inició el trámite disciplinario conforme a la norma convencional (Art. 56, Convención Colectiva Capítulo Pereira).

Afirma que el procedimiento disciplinario se llevó a cabo dentro de los términos y procedimientos de la Convención, el cual describió así: *Con el trabajador y los representantes de Sintraemsdes, se llevó a cabo reunión sin llegarse a un acuerdo; se constituyó el Comité Obrero Patronal; el 08-11-2023 se citó al trabajador y al sindicato a la diligencia de descargos; la diligencia de descargos se hizo el 10-11-2023, durante la cual el trabajador no ofreció respuestas admisibles que justificaran su conducta, siendo escuchado por el Comité Obrero Patronal; dentro del término que iba hasta el 20-11-2023, no se solicitaron pruebas; que la conducta del trabajador fue calificada como grave en el curso del proceso disciplinario. Sin embargo, en el acta de descargo del Comité Obrero Patronal, la organización sindical y el trabajador, manifestaron su desacuerdo; ante la falta de acuerdo, el caso pasó al conocimiento de la líder de relaciones laborales, cargo en quien la Vicepresidencia de gente delegó el trámite de los procesos disciplinarios; al*

trabajador y al sindicato el 24-11-2023 se le citó a una nueva diligencia para escuchar su versión de los hechos; el 29-11-2023 en la nueva diligencia al trabajador y al Sindicato se les dio oportunidad de rendir su versión libre y espontánea de los hechos, y, el 29 de noviembre se le comunicó al trabajador la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, condicionada a la autorización por parte del juez laboral, de levantamiento de fuero sindical.

Afirma que en la diligencia, el trabajador reconoció que el 22 de agosto del 2023, la Compañía había remitido a todos sus trabajadores, a través del medio de comunicación corporativo (Infórmate), comunicado titulado “Súmate a la democracia, pero con todas las de la ley”, donde recordaba que todos los empleados tenían la calidad de servidores públicos y les estaba vedado promover la participación o participar en campañas electorales, difundir propaganda electoral o postularse a un cargo de elección popular mientras estuviera vigente su contrato y que facilitó un medio de consulta para recibir las inquietudes sobre el tema, lo cual el trabajador pasó por alto.

Finaliza resaltando que promover o participar en campañas políticas dentro de la Empresa, estaba catalogada como una falta grave en el numeral 36 del artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo; que el demandado ostenta la calidad de servidor público y, por tanto, le son aplicables las prohibiciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 entre ellas, la de "Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley".

Culmina, aclarando que el 20-12-2018 Une Epm Telecomunicaciones y Sintraemsdes Nacional, las Sub directivas Pereira y de Medellín pactaron un acuerdo de Integración de la Convención Colectiva suscrita entre la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira y Sintraemsdes Pereira, como un capítulo de la Convención suscrita entre Une Epm Telecomunicaciones y Sintraemsdes, Acuerdo que fue depositado ante el Ministerio del Trabajo el 27-12-2018, siendo notificado a Sintraemsdes Sub directiva Pereira el 16-01-2019. Agrega que en el citado pacto se acordó que los designados por las partes presentarían un documento final de redacción integrada, dentro de los 60 días siguientes, documento integrado que fue completado y firmado por los designados de las partes el 12-02-2019.

La demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2023 y admitida por auto del 12 de enero de 2024.

3.- Posición de las demandadas.

JHON FREDY CORREA LOAIZA, se opuso a lo pretendido al considerar que estas carecían de fundamentos fácticos y jurídicos, considerando que la empresa demandante estaba vulnerando el debido proceso convencional y tampoco como trabajador había incurrido en falta disciplinaria que ameritara el despido. En síntesis, alega que el carácter de trabajador es particular; que le es aplicable el Capítulo “Pereira” de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRAEMSDES y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Acepta que se presentó como candidato al Concejo de Pereira en las elecciones del 29 de octubre de 2023 y que si bien era cierto que envió mensaje de WhatsApp invitando a votar en los comicios ello fue a través de su celular personal y a la lista de sus contactos, entre los cuales había compañeros de trabajo, por lo que los hechos enrostrados no fueron al interior de la empresa, ni en días u horarios laborales y por ello mismo, no incurrió en la prohibición del numeral 36 del artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo. Excepciona: Violación al procedimiento disciplinario convencional, violación al procedimiento disciplinario convencional por modificación unilateral de la CCT por parte de la UNE EPM, ineficacia de la sanción por violación al procedimiento disciplinario contemplado en el artículo 84 de la CCT, carácter particular del trabajador despedido, inexistencia de la realización de la conducta constitutiva de falta disciplinaria, excepción genérica o innominada. (Archivo 13)

EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, LAS COMUNICACIONES, LA TELEVISIÓN – SINTRAEMSDES, se opuso a lo pretendido bajo el argumento de que no estaba acreditada la justa causa para autorizar el despido del trabajador, o que hubiere incurrido en falta legal alguna contra sus deberes como trabajador oficial, motivo por el cual no había lugar a autorizar el levantamiento del fuero sindical y, aunque el trabajador estaba catalogado como servidor público, lo cierto es que no le era aplicable la prohibición que se le aduce porque ostentaba la calidad de trabajador oficial y por ello mismo, no le era prohibido participar activamente en un proceso de elección popular o participar en política. Excepciona: Inexistencia de la justa causa invocada e inexistencia de correlación entre la prohibición contenida en la ley 996 de 2005 y el

reglamento interno de trabajo, falta de causa para pedir: inaplicabilidad de la prohibición contenida en el art. 36 de la ley 996 de 2005, defecto procedimental por violación al debido proceso, y las genéricas. (Archivo 12)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 30 de enero de 2024, la jueza Quinta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de violación al procedimiento disciplinario convencional, violación al procedimiento disciplinario convencional por modificación unilateral de la CCT por parte de la Une EPM, ineficacia de la sanción por violación al procedimiento disciplinario contemplado en el artículo 84 de la CCT, invocadas por la parte demandada. **SEGUNDO: NEGAR** el levantamiento del fuero sindical del señor Jhon Fredy Correa Loaiza, y en consecuencia se niega el permiso para terminar el contrato de trabajo. **TERCERO: NEGAR** la tacha de sospecha propuesta frente a los testimonios de María Cristina Ibarbo Ríos y Jorge Alberto Díaz Cadavid, conforme a lo expuesto. **CUARTO: CONDENAR** en costas procesales a la demandante y a favor del demandado...”

Para arribar a tal decisión, la A quo primeramente estableció que el demandado es trabajador de la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido y además, ostentaba la calidad de aforado por ser el tesorero de SINTRAEMSES sub directiva Pereira.

De otro lado, se apoyó en el certificado de existencia y representación legal de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, para determinar de que corresponde a una empresa de economía mixta, con un aporte estatal de más del 50 %, dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios regulada por la Ley 142 de 1994 y demás normas complementarias. Y, para establecer la calidad de trabajador del demandado, tuvo en cuenta el artículo 32 y 41 de la Ley 142 de 1994, se apoyó en las sentencias C-736 de 2007 y C-338 de 2011 y en el contenido del artículo 70 de la Ley 1952 de 2019, concluyendo que aunque los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixtas, se vinculen mediante contratos de trabajo, regidos por el régimen privado, ello no era óbice, para que fueran considerados dentro de las categorías de servidores públicos, y sin que dicha calidad por prestar servicios públicos, los hiciera acreedores de la aplicación del régimen disciplinario previsto en la Ley 1952 de 2019, a menos que, ejercieran funciones públicas de manera permanente o transitoria, administraran recursos públicos, cumplieran labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales o se tratara de auxiliares de la justicia.

Al arribar al análisis de las normas y reglamentos señaladas como infringidas, reprodujo el contenido del reglamento interno de trabajo en su Artículo 50, numerales 5, 7, 13 y 14; Art. 54, numerales 1 y 5 y la catalogación de las faltas del Art. 64 *ibid*, numerales 3 y 36, así como los Arts. 58, numerales 1 y 5 CST, el Art. 62, numerales 2 y 6, literal a) y el contenido del Art. 38 de la Ley 996 de 2005.

Del contenido de la carta de terminación y el acta de descargos, concluyó que la conducta que la demandante subsumió en las anteriores normas es que, difundió por WhatsApp a sus compañeros de trabajo propaganda electoral e invitación a votar en los comicios del 29 de octubre de 2023, por los candidatos del Partido Político Colombia Humana a las distintas Entidades Territoriales y promovió su candidatura al Concejo Municipal de esta ciudad, incumpliendo sus obligaciones, pues estaba incluido dentro de los catalogados como servidores públicos.

Al valorar los documentos producidos durante el proceso disciplinario, así como el interrogatorio y los testimonios traídos a juicio por las partes, concluye que se había probado la ocurrencia de los hechos endilgados al trabajador por lo que la prohibición de promover campañas políticas dentro de la empresa se había configurado cuando a través de su WhatsApp, el trabajador había publicado propaganda política dirigida a encontrar apoyo en sus compañeros aun cuando debió acatar las prohibiciones del reglamento interno de trabajo.

Luego, al analizar sobre la gravedad de la conducta, dedujo que por la calidad misma de servidor público, al trabajador no le era permitido promover o participar en campañas políticas dentro de la Empresa, ni difundir propaganda electoral, y, por ende, había incurrido en las prohibiciones establecidas en el RIT y las del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, ultima respecto de la cual, la compañía había promovido campaña recordando que por su calidad de servidores públicos, les era prohibido la participación en política, promover campañas electorales, difundir propaganda electoral y postularse a un cargo de elección popular, sin que tampoco hubiere comunicado la situación a la empresa o consultado en caso de dudas. De lo anterior, dedujo que las conductas del trabajador se enmarcaban en las catalogadas como graves en el reglamento interno del trabajo, la Constitución y la Ley.

De cara al procedimiento disciplinario, dijo que si bien se habían cumplido las exigencias mínimas del debido proceso, lo cierto es que el

procedimiento aplicado había sido el del artículo 56 del régimen disciplinario previsto en la Convención, pero debió tenerse en cuenta el acuerdo de integración que suscribió UNE EPM con el sindicato donde acordaron incorporar la Convención Colectiva que regía las relaciones de la Subdirectiva Pereira con la extinta Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP, plasmando en el acuerdo un capítulo especial que haría parte integral de la convención y que se denominaría Capítulo Pereira. De allí, es que colige que debió atenderse el procedimiento del artículo 84 de ese acuerdo convencional, a pesar de que sus términos guardaban relación con el Artículo 56 aplicado, radicando la diferencia en que en el primero de ellos, la decisión de imponer o no la sanción y la labor de oír a los representantes del sindicato se adjudicó al “Gerente” y no al vicepresidente gente, como sucedió. Por lo tanto, concluye que la empresa no podía modificar unilateralmente lo convenido, a pesar de que el cargo de Gerente no existiera al interior de la compañía como lo aducía UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., porque al revisar el orden jerárquico del artículo 52 del RIT, allí estaba reflejado ese cargo, por lo que no se habían satisfecho las garantías del debido proceso en las actuaciones del empleador, pues quien debía adoptar la decisión final recaía en un cargo o dependencia diferente a aquel que la adoptó, razón por la cual negó el levantamiento del fuero.

RECURSO DE APELACIÓN

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., recurrió la decisión al considerar que se atendió a una simple formalidad que generaba un efecto contraproducente al buscado por la Empresa y el sindicato, al momento de garantizar el debido proceso de los afiliados a **SINTRAEMDES** subdirectiva Pereira. Explica que el objetivo del capítulo Pereira y de la redacción del folleto que convierte el artículo 84 en el artículo 56 o que recoge el artículo 84 de la vieja convención en el artículo 56 del capítulo Pereira, fue amplia e históricamente aceptado y aplicado por el Sindicato, siendo su efecto el de proteger no a la empresa sino a los trabajadores, al garantizarle el debido proceso. Asegura que el sindicato ha aplicado el folleto y participado de los procesos disciplinarios y que incluso, en el curso de éste, jamás se opuso con ese argumento porque su defensa la enmarcó en que creía que era un trabajador privado sin alcance de servidor público, de allí es que la sentencia termina más gravosa al invalidar un procedimiento disciplinario bajo un supuesto de que no había un Gerente, cuando lo que quisieron las partes y lo refrendaron en la práctica era que existiera utilidad y funcionalidad en el

proceso disciplinario que condujera a garantizar el debido proceso de todos los afiliados

Sostiene que jamás se había cuestionado la validez o legalidad de los procesos disciplinarios sobre ese argumento, porque el sindicato y los trabajadores eran conscientes de que no existía un gerente en Pereira después de 2016. Para suplir ese posible vacío y poder garantizar la cláusula de defensa de los trabajadores en el debido proceso en el trámite disciplinario, recayeron esas funciones en el vicepresidente de gente, quien estaba por encima en la jerarquía. Aunque el acuerdo colectivo mencione la existencia de gerentes, ello no significaba que el procedimiento disciplinario no fuera aplicable. Negar su aplicación afectaría los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, se debe recurrir al principio de utilidad de la norma para garantizar la efectividad de los derechos laborales. El consenso con el sindicato era que esa competencia existía dentro de la empresa, representada por la vicepresidencia de gente, quien hizo las delegaciones correspondientes para asegurar el debido proceso en los procesos disciplinarios.

Se argumenta que, de interpretarse ese vacío de manera diferente, surgiría la pregunta de si la negociación que produjo la convención colectiva y el capítulo Pereira de la Convención quedaría sin base, es decir, sin un proceso disciplinario. Esto sería irrazonable, al igual que obligar a negociar con el sindicato el organigrama de toda la compañía para tener un gerente dedicado únicamente a los procesos disciplinarios. Por lo tanto, se considera que fue una decisión equivocada por parte del juez, ya que abría la brecha a conflictos mayores. En cualquier caso, sostiene que UNE garantizó el debido proceso y aplicó lo establecido en la Ley de garantías y la legalidad en general.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Acorde con lo establecido en el artículo 117 del CPT y de la SS, modificado por el art. 47 de la Ley 712 de 2001, la sentencia de fuero sindical es apelable en el efecto suspensivo y la segunda instancia la resuelve de plano.

Del panorama observado, el problema jurídico se enmarca en: i) Determinar si ante la inexistencia de la figura de Gerente, el procedimiento disciplinario aplicado debe ser invalidado por haber recaído la aplicación del procedimiento en la Vicepresidencia gente. ii) De haber sido válido el procedimiento disciplinario aplicado, determinar si las conductas endilgadas al trabajador pueden calificarse como faltas graves. Iii) De acuerdo con lo anterior, se establecerá si había lugar a autorizar el levantamiento del fuero sindical.

Por fuera de debate se encuentran los siguientes aspectos: **i)** Jhon Fredy Correa Loaiza fue vinculado laboralmente con **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A**, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 13 de mayo de 1998, en el cargo de Analista Implementación (Pág. 1, Archivo 02); **ii)** El Sr. Correa Loaiza ostenta la calidad de aforado, según la constancia de registro modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical del 8 de febrero de 2023, al ostentar el cargo de tesorero de SINTRAEMSDES -Subdirectiva Pereira- (Pág. 2, Archivo 02).

Para resolver el primer problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

Del procedimiento disciplinario

La Corte Constitucional ha recordado la importancia del respeto al debido proceso en las relaciones entre particulares durante un procedimiento disciplinario. Este principio aplicable a contratos laborales, entre otros, tiene como objetivo el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales en todos los ámbitos de la sociedad, tal como lo establece el artículo 2° de la Constitución. De manera que, cuando un empleador ejerce su poder sancionatorio frente a un trabajador por la presunta comisión de una falta que amerita una sanción según la ley o los reglamentos, dicha facultad debe ser ejercida de forma razonable y proporcional a la falta cometida. Además, es necesario que los hechos imputados estén plenamente probados ya que toda sanción debe ser resultado de un proceso en el que se haya escuchado al trabajador, se le haya permitido ejercer plenamente su derecho de defensa y se hayan evaluado todas las pruebas disponibles. Asimismo, la decisión debe estar debidamente motivada y señalar de manera clara las normas legales o reglamentarias en las cuales se fundamentan las conductas imputadas, así

como definir la responsabilidad del trabajador en dichas conductas (ver T-329/2021, T-605/1999 y T-170/1999).

Ahora, de forma excepcional, la jurisprudencia laboral reconoce el carácter sancionatorio al despido cuando así se ha establecido en cualquiera de los instrumentos normativos que pueden regular las relaciones laborales, entre ellos el reglamento interno de trabajo, aspecto que lo denota la sentencia CSJ SL del 15 de febrero de 2011, No. 39394, a saber:

“La Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquél no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral” (SL3655-2016, SL20778-2017)

Dicha línea jurisprudencial, fue ratificada en la sentencia SL2351-2020 al plantearse que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador, con base en una justa causa, no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter. Precisa la Corte:

“Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

(...) “d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso;

.... e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido (...)

.... En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a ser invocados por el empleador como justa causa.

... La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin de propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica. (...)

Solución del primer problema juridico

Lo dicho es aplicable al caso, comoquiera que el recurso se enmarca en el procedimiento disciplinario aplicado, para resolver el problema juridico planteado, es menester señalar que no existe discusión de que la Convención Colectiva de la que es destinatario el actor comprende un procedimiento disciplinario aplicable tanto para sanciones como para despidos, aspecto este contenido en el Acuerdo de Integración de la Convención Colectiva pactado el 20-12-2018 entre UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y la Asociación Sindical Sintraemsdes Nacional y subdirectivas de Pereira y Medellín¹. Dicho Acuerdo consistió en que la Convención Colectiva de trabajo (vigencia 2015-2016) suscrita en otrora, entre la extinta Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A² y Sintraemsdes Subdirectiva Pereira, se incorporaba como un capitulo de la Convención Colectiva de trabajo celebrada entre Une Epm Telecomunicaciones S.A y Sintraemsdes (2017-2019) y, en el numeral 7 del citado Acuerdo, se enlistaron las cláusulas de la Convención incorporada que no tendrían cambios en su consenso, entre otras, el articulo 84 que contenía el régimen disciplinario. Además, en dicho acuerdo estipularon que la comisión de redacción integrada por quienes designaran las partes, en un término de 60 dias a partir de la firma del acuerdo presentarían el documento final o integrado (pág. 56-75, archivo 13). En ese orden de ideas, el articulo 84 de la Convención incorporada, es aquél que detalla el procedimiento disciplinario a seguir (pág. 18-55, archivo 13) y, aquél al que hace alusión el empleador como artículo 56 Regimen Disciplinario, se ubica en el documento que se señaló como “*el documento final de redacción integrada de acuerdo de integración*”, completado y firmado el 12-02-2019, aspecto que fue aceptado por la pasiva al contestar el hecho 32 de la reforma, aclarando al contestar el hecho 33 que ese procedimiento no fue objeto de modificación (archivo 15).

Pues bien, obsérvese que comparado el contenido del artículo 56 citado y el artículo 84 del Acuerdo compilado, en realidad se trata del mismo procedimiento, veamos:

| Acuerdo compilado | Convención incorporada capitulo Pereira |
|---|---|
| Art. 84 A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de | Art. 56 A partir de la vigencia del presente Acuerdo , La EMPRESA y El |

1 Acuerdo con vigencia 2018-2019, cuenta con la respectiva constancia de depósito del 27-12-2018 (Pág. 56, archivo 13)

2 El 23-12-2016 por escritura pública 4588, se solemnizó la fusión por absorción entre las sociedades Une Epm Telecomunicaciones y la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A E.T.P, última que desapareció de la vida jurídica

| Acuerdo compilado | Convención incorporada capítulo Pereira |
|---|---|
| <p>trabajo, La EMPRESA y El SINDICATO acuerdan que el procedimiento a efectuar cuando la EMPRESA vaya a aplicar sanciones o cancelar contratos de trabajo, será el siguiente:</p> | <p>SINDICATO acuerdan que el procedimiento a efectuar cuando la EMPRESA vaya a aplicar sanciones o cancelar contratos de trabajo, será el siguiente:</p> |
| <p>a. Cuando un trabajador cometa una falta su jefe inmediato se reunirá con los delegados del SINDICATO dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes y en presencia del trabajador analizará la falta cometida; de esta reunión las partes pueden llegar a un acuerdo y en caso de no llegar a acuerdo, el caso pasará al Comité Obrero Patronal y se aplicará el procedimiento establecido para estos efectos.</p> | <p>a. Cuando un trabajador cometa una falta su jefe inmediato se reunirá con los delegados del SINDICATO dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes y en presencia del trabajador analizará la falta cometida; de esta reunión las partes pueden llegar a un acuerdo y en caso de no llegar a acuerdo, el caso pasará al Comité Obrero Patronal y se aplicará el procedimiento establecido para estos efectos.</p> |
| <p>b. COMITÉ OBRERO PATRONAL</p> | <p>b. COMITÉ OBRERO PATRONAL</p> |
| <p>1. La EMPRESA conviene, en que, para resolver lo concerniente a cancelación de contratos de trabajo a los trabajadores por violación de prohibiciones o incumplimiento de obligaciones señaladas a los trabajadores en los reglamentos de la EMPRESA o en la ley, así como también para la aplicación de las sanciones disciplinarias de otro orden, se constituye el Comité Obrero Patronal, formado por dos (2) representantes de la EMPRESA y dos (2) Representantes del SINDICATO.</p> | <p>1. La EMPRESA conviene, en que, para resolver lo concerniente a cancelación de contratos de trabajo a los trabajadores por violación de prohibiciones o incumplimiento de obligaciones señaladas a los trabajadores en los reglamentos de la EMPRESA o en la ley, así como también para la aplicación de las sanciones disciplinarias de otro orden, se constituye el Comité Obrero Patronal, formado por dos (2) representantes de la EMPRESA y dos (2) Representantes del SINDICATO.</p> |
| <p>2. Las cancelaciones de contrato de trabajo y sanciones disciplinarias, se dispondrán con arreglo a las normas que rigen las relaciones individuales de trabajo en la EMPRESA y se dará al trabajador la oportunidad de hacer sus descargos.</p> | <p>2. Las cancelaciones de contrato de trabajo y sanciones disciplinarias, se dispondrán con arreglo a las normas que rigen las relaciones individuales de trabajo en la EMPRESA y se dará al trabajador la oportunidad de hacer sus descargos.</p> |
| <p>3. De todas las discusiones y decisiones del Comité Obrero Patronal, se levantarán actas muy detalladas en que se consigne la historia de cada caso y las opiniones de los integrantes del Comité. El original de dicha acta se conservará en el archivo de la Dirección de Relaciones Laborales y la copia quedará en poder del SINDICATO.</p> | <p>3. De todas las discusiones y decisiones del Comité Obrero Patronal, se levantarán actas muy detalladas en que se consigne la historia de cada caso y las opiniones de los integrantes del Comité. El original de dicha acta se conservará en el archivo de la Dirección de Relaciones Laborales y la copia quedará en poder del SINDICATO.</p> |
| <p>4. PROCEDIMIENTO.</p> | <p>4. PROCEDIMIENTO.</p> |
| <p>a. El jefe inmediato comunicará al trabajador, con copia a la directiva Sindical, la falta cometida dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes desde la comisión de la presunta falta. Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, el trabajador inculcado será oído en declaración de</p> | <p>A. El jefe inmediato comunicará al trabajador, con copia a la directiva Sindical, la falta cometida dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes desde la comisión de la presunta falta. Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, el trabajador inculcado será oído en declaración de</p> |

| Acuerdo compilado | Convención incorporada capítulo Pereira |
|--|---|
| descargos, la cual se realizará ante el Comité Obrero Patronal. | descargos, la cual se realizará ante el Comité Obrero Patronal. |
| b. Cuando una de las partes considere que hay méritos para ampliar la investigación, después de que el trabajador haya sido oído en declaración de descargos, tendrá un término de cinco (5) días hábiles para pedir las pruebas pertinentes o conducentes. | b. Cuando una de las partes considere que hay méritos para ampliar la investigación, después de que el trabajador haya sido oído en declaración de descargos, tendrá un término de cinco (5) días hábiles para pedir las pruebas pertinentes o conducentes. |
| c. La no comparecencia del trabajador inculpado a la diligencia de declaración de descargos, no impedirá que se siga con el procedimiento si el trabajador logra demostrar que la no comparecencia fue por causa de fuerza mayor, como calamidad doméstica, vacaciones, licencia e incapacidades, se suspenderán los términos hasta que termine el impedimento. | c. La no comparecencia del trabajador inculpado a la diligencia de declaración de descargos, no impedirá que se siga con el procedimiento si el trabajador logra demostrar que la no comparecencia fue por causa de fuerza mayor, como calamidad doméstica, vacaciones, licencia e incapacidades, se suspenderán los términos hasta que termine el impedimento. |
| d. Vencido el término correspondiente dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y previa calificación de la falta, se procederá a comunicar al trabajador el acuerdo sobre el caso, si no hubiere acuerdos entre las partes, se pasará al Vicepresidente Gente , quien decidirá en un lapso de ocho (8) días calendario, si impone o no la sanción a que hubiese lugar. El Vicepresidente Gente oirá previamente a los representantes del SINDICATO. | d. Vencido el término correspondiente dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y previa calificación de la falta, se procederá a comunicar al trabajador el acuerdo sobre el caso, si no hubiere acuerdos entre las partes, se pasará al Gerente , quien decidirá en un lapso de ocho (8) días calendario, si impone o no la sanción a que hubiese lugar. La Gerencia oirá previamente a los representantes del SINDICATO. |

Como puede detallarse, la única diferencia gravita en que el paso del que trata el numeral 4.d, del texto primigenio o artículo 56 de la Convención que se integró señala que la acción se ejecuta a través de la Gerencia – *correspondía al cargo que existía en la extinta Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A* – en tanto que en el texto compilado o artículo 84 señala que la acción se ejecuta a través de la Vicepresidencia Gente – *corresponde al cargo existente en UNE EPM* -, aspecto que a juicio de la Sala no resulta ser una alteración amañada del procedimiento disciplinario concertado, porque es lógico que si existió una fusión por absorción entre las sociedades Une Epm Telecomunicaciones y la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A E.T.P, última que desapareció de la vida jurídica, el procedimiento que se mantuvo de la antigua Convención se ejecute acorde a la realidad o estructura de la empresa absorbente, pues el procedimiento disciplinario se mantuvo incólume, entendido dicho término como el conjunto de pasos o actuaciones que se deben seguir para imponer una sanción o decidir un despido, además, el procedimiento aplicado

cumple con los postulados del debido proceso y derecho de defensa al que hace alusión los organos de cierre inicialmente citados. Por tanto, resulta desproporcionado aducir que no se satisfacen las garantías del debido proceso en las actuaciones del empleador porque la Gerencia desapareció de la estructura organizacional cuando la competencia estructuralmente la asumió la Vicepresidencia Gente. Por tanto, en este punto de debate, le asiste la razón al recurrente porque al haber ejecutado el procedimiento en la forma como lo imponía el proceso disciplinario, en su esencia, se cumplió con la finalidad del mismo y con el objetivo que señala la jurisprudencia, esto es, garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del laborante, tal y como se observa a continuación.

Ahora, el procedimiento disciplinario se cumplió así: **(1)** El hecho que activó el trámite disciplinario se genera el 28-10-2023 cuando Juliana Restrepo Sierra³ recibe un chat de WhatsApp recibido por el Sr. Correa Loaiza invitando a votar en los comicios donde él era aspirante al Concejo de Pereira por el partido político Colombia Humana. **(2)** La Sra. Restrepo Sierra el 02-11-2023 informa al jefe inmediato del trabajador, Sr. Jorge Eduardo Zuñiga Alvarez⁴ sobre los hechos que consideró constitutivos de falta disciplinaria (pág. 77, Archivo 02); **(3) Procedimiento a)⁵ y 4a)⁶** El 3-11-2023, el jefe inmediato del actor, el trabajador y los representantes sindicales de Sintraemsdes Srs. Juan Carlos Cardona Soto y José Alirio Cardona, llevaron a cabo la reunión donde se debatió sobre la falta presuntamente cometida, (Pág. 85-87, Archivo 02); **(4) Procedimiento b.1)⁷** Previa citación realizada el 08-11-2023 (Pág. 88, Archivo 02), el 10-11-2023, se conformó el Comité Obrero Patronal con Malka Paola Camargo Garizado⁸, Lina Marcela Castro Rodríguez⁹, Juan Carlos Cardona Soto¹⁰ y José Alirio Cardona¹¹. **(5) Procedimiento b.2)¹² y 4a)** Se realizó la diligencia de descargos donde se dio oportunidad al trabajador de realizar las manifestaciones del caso, así como a los líderes sindicales y la empresa. Así

3 Vinculada al servicio de COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. desde el 9 de octubre de 2017. Cargo de Especialista Talento en la Vicepresidencia de Gente. (Pág. 11, archivo 19)

4 Supervisor Oferta Avanzada Centro y Norte en la Vicepresidencia de Negocio Empresas y Gobierno (certificado Pág. 12, Archivo 19).

5 Cuando un trabajador cometa una falta su jefe inmediato se reunirá con los delegados del Sindicato dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes y en presencia del trabajador analizará la falta cometida; de esta reunión las partes pueden llegar a un acuerdo y en caso de no llegar a acuerdo, el caso pasará al Comité Obrero Patronal y se aplicará el procedimiento establecido para estos efectos.

6 El jefe inmediato comunicará al trabajador, con copia a la directiva Sindical, la falta cometida dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes desde la comisión de la presunta falta. Dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles

7 Se constituye el Comité Obrero Patronal, formado por dos (2) representantes de la EMPRESA y dos (2) Representantes del SINDICATO.

8 Cargo de Especialista de Relaciones Laborales en la Vicepresidencia de Gente. De acuerdo con la certificación emitida por dicha Vicepresidencia hace constar que "dentro de los objetivos propios de su cargo esta "Desarrollar los asuntos laborales de la compañía como la gestión pensional, la gestión sindical, los asuntos disciplinarios, las consultas internas y externas, estableciendo planes de acción o correctivos, de acuerdo con la normatividad vigente y la estrategia de la Compañía". En concordancia con esta responsabilidad, el artículo 49 del Reglamento Interno de Trabajo de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. estipula que, "La facultad para adelantar el procedimiento de comprobación de faltas y para la aplicación de sanciones está reservada para EL PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE DE GESTION HUMANA y el DIRECTOR DE RELACIONES (Pág. 9, archivo 19)

9 Especialista de relaciones laborales de la Vicepresidencia de Gente. Cargo que según constancia "Desarrollar los asuntos laborales de la compañía como la gestión pensional, la gestión sindical, los asuntos disciplinarios, las consultas internas y externas, estableciendo planes de acción o correctivos, de acuerdo con la normatividad vigente y la estrategia de la Compañía". En concordancia con esta responsabilidad, el artículo 49 del Reglamento Interno de Trabajo de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. estipula que, "La facultad para adelantar el procedimiento de comprobación de faltas y para la aplicación de sanciones está reservada para EL PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE DE GESTION HUMANA y el DIRECTOR DE RELACIONES LABORALES, o aquellos cargos que sean delegados directamente por estos"

10 Representante de Sintraemsdes subdirectiva Pereira

11 Representante de Sintraemsdes subdirectiva Pereira

12 Se dará al trabajador la oportunidad de hacer sus descargos

mismo, se insertaron las discusiones y decisiones del Comité Patronal en las respectivas actas conforme al **Procedimiento b.3**¹³ (Pag. 90-96, Archivo 02). **(5) Procedimiento 4.b**¹⁴ y **4.c**¹⁵) Después de la diligencia de descargos, ninguna de las partes solicitó pruebas para ampliar la investigación y tampoco se dio una situación de no comparecencia del trabajador a descargos. **(6) Procedimiento 4.d**¹⁶ El 24-11-2023 al no haberse logrado acuerdo entre las partes sobre el caso, la Vicepresidencia de Gente a través de la Dirección Experiencia Del Empleado, previa notificación de la decisión al trabajador Jhon Fredy Correa Loaiza, citó tanto a este como a los representantes del sindicato y al trabajador a ser escuchados sobre los hechos estudio del proceso disciplinario (pág. 97-100, Archivo 02). **(7)** El 29-11-2023 se llevó a cabo la diligencia donde se escucharon a los representantes sindicales, al trabajador y a los representantes del empleador y se anunció la remisión a la vicepresidencia¹⁷ para la decisión del caso (pág. 101-102, Archivo 2).

En este punto, es de mencionar que de acuerdo con la certificación visible en la página 14, archivo 19, la Sra. Ana María Rubio Rubio, quien laboró al servicio de Une Epm Telecomunicaciones S.A. era quien ostentaba el cargo de Vicepresidente de Gente. Dicha certificación da cuenta que en ella recaía la autoridad para “Dirigir la estrategia de relaciones con empleados de la Compañía, para gestionar las necesidades individuales de los empleados y convenciones colectivas”. En concordancia con tal responsabilidad, el artículo 69 del Reglamento Interno de Trabajo dispone que debe aplicar la sanción a que haya lugar, después de haberse surtido la respectiva diligencia de descargos, la notificará por escrito al trabajador, declarando la sanción y la falta que da lugar a ella, con el fin que el sancionado pueda recurrir la decisión adoptada (...). Así mismo, milita en la página 84, archivo 02 que dicha funcionaria como Vicepresidente de Gente, desde el 1 de febrero de 2021 delegó en forma general en los funcionarios adscritos a la Dirección de Relaciones Laborales, la facultad de adelantar los procesos disciplinarios, conforme a lo establecido en los Reglamentos Internos de Trabajo, Convenciones Colectivas, disposiciones legales, normas y políticas internas vigentes y advierte que los funcionarios delegados tendrían iguales atribuciones, concedidas por las citadas normas,

13 De todas las discusiones y decisiones del Comité Obrero Patronal, se levantarán actas muy detalladas en que se consigne la historia de cada caso y las opiniones de los integrantes del Comité. El original de dicha acta se conservará en el archivo de la Dirección de Relaciones Laborales y la copia quedará en poder del SINDICATO.

14 Cuando una de las partes considere que hay méritos para ampliar la investigación, después de que el trabajador haya sido oído en declaración de descargos, tendrá un término de cinco (5) días hábiles para pedir las pruebas pertinentes o conducentes.

15 La no comparecencia del trabajador inculpado a la diligencia de declaración de descargos, no impedirá que se siga con el procedimiento si el trabajador logra demostrar que la no comparecencia fue por causa de fuerza mayor, como calamidad doméstica, vacaciones, licencia e incapacidades, se suspenderán los términos hasta que termine el impedimento.

16 Vencido el término correspondiente dentro de los diez (10) días hábiles siguientes y previa calificación de la falta, se procederá a comunicar al trabajador el acuerdo sobre el caso, si no hubiere acuerdos entre las partes, se pasa al Gerente o Vicepresidente Gente, quien decidirá en un lapso de ocho (8) días calendario, si impone o no la sanción a que hubiese lugar. El Vicepresidente Gente oír previamente a los representantes del SINDICATO.

17

de quien otorgó la delegación, pero como delegante conservará en todo momento la atribución de revocar dicho mandato en cualquier estado de los procesos o retomarlos cuando lo estime pertinente.

Conforme a lo anterior, en misiva del 29 de noviembre de 2023, la Empresa a través de la líder de relaciones colectivas de la Vicepresidencia Gente, Sra. María Cristina Ibarbo Ríos¹⁸, comunicó al trabajador, la decisión de terminar unilateralmente el vínculo laboral por los hechos ocurridos, al “Promover o participar en campañas políticas dentro de la Empresa” catalogada como falta grave en el numeral 36 del Artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo de Une EPM Telecomunicaciones S.A., en tanto que aquel ostenta la calidad de servidor público de régimen especial dada la naturaleza jurídica y la participación accionaria pública en el capital social de dicha empresa, por lo que se consideraba que le es aplicable la prohibición para los servidores públicos prevista en el Artículo 38 de la Ley 996 de 2005”. (Pág. 105 y ss Archivo 02).

Establecido como está, que el procedimiento disciplinario aplicado es válido y cumplió a cabalidad con su finalidad, pasa la Sala a revisar el segundo problema jurídico relativo a determinar si las conductas endilgadas al trabajador podían ser calificarse como faltas graves y con ello, determinar si había lugar a ordenar el levantamiento del fuero sindical. Para ello, se trae a colación las normas y jurisprudencia aplicables al caso.

Del permiso para despedir – trabajadores con fuero sindical

Del fuero sindical. El artículo 38 de la Constitución establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 ibidem, el derecho fundamental «a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado».

Por su parte, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la «libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2° establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y

¹⁸ El cargo Líder de Relaciones Laborales tiene la función de “Garantizar el debido proceso en los trámites disciplinarios que se adelanten en contra de los empleados”. En concordancia con esta responsabilidad, el artículo 49 del Reglamento Interno de Trabajo de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. estipula que, “La facultad para adelantar el procedimiento de comprobación de faltas y para la aplicación de sanciones está reservada para EL PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE DE GESTIÓN HUMANA y el DIRECTOR DE RELACIONES LABORALES, o aquellos cargos que sean delegados directamente por estos”.

sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Así las cosas, el sindicato aparece entonces, dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados frente al abuso del que pueden ser objeto por parte de los empleadores, circunstancia que genera fricción en las relaciones obrero - patronales, lo que obligó al legislador a instituir mecanismos de protección para aquellos que encabezan la defensa de los derechos colectivos.

En tal sentido, el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció el fuero sindical como una garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales, sin que medie autorización del juez laboral quien habrá de calificar la configuración de la justa causa.

Del permiso para despedir. En lo que respecta al trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, este se encuentra estatuido en el artículo 113 del CPT y SS, lo que se constituye en garantía para la preservación de la asociación y de las personas encargadas de representarla.

De otro lado, el artículo 408 C.S.T dispone que: “el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa”; lo que implica que el empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 ibidem, esto es, entre otras, cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato; de no ser así, deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

En este punto es de resaltar que la jurisprudencia ha sido pacífica en precisar que corresponde al empleador acreditar la existencia de la justa causa, debiendo en todo caso concurrir la comunicación indicando los motivos y razones concretas para finalizar el vínculo laboral, sin que más adelante pueda alegar otras circunstancias; que los hechos se enmarquen en alguna de las causales previstas en el CST, el contrato de trabajo o en

los reglamentos; en la existencia de un procedimiento previo al despido, en caso de que se hubiese pactado entre las partes y, la oportunidad de escuchar al trabajador en versión libre o por descargos¹⁹.

En torno a las justas causas, el artículo 62 CST, literal A), señala que el contrato laboral puede terminarse por justa causa por parte del empleador, entre otras por "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

Ahora, del contenido del numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., se desprenden dos situaciones diferentes: El despido que se deriva de la violación de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los artículos 58 y 60 del C.S.T. y el despido que obedece a la comisión de cualquier falta grave calificada como tal en el reglamento de trabajo y similares. Ello, porque además de las obligaciones y prohibiciones contenidas en la codificación laboral, el empleador puede fijar una serie de faltas o conductas sancionables y graduar el nivel de gravedad de estas. Dichas faltas, pueden ser calificadas como graves y dar lugar a la terminación de la relación laboral, siempre y cuando así lo disponga el pacto, convención, fallo arbitral, contrato de trabajo o el reglamento interno de trabajo.

En este punto, esta Corporación²⁰ en un caso en el que se estudiaba la justeza de un despido, dijo:

"... no es obligatorio que el empleador invoque una determinada norma, pues le corresponde al juez establecer si los hechos invocados por él, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo. En esa medida, el artículo 62 del CST contempla las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, tanto por el trabajador como por el empleador. En este último caso, prevé como causales las contenidas en los numerales 1 a 15, de las que se destaca, la 6° (...); causal que a voces de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia contiene dos supuestos que deben analizarse. Así, cuando se trata de una violación grave de las obligaciones contenidas en los artículos 58 y 60 ibidem, le corresponde al juez calificar la gravedad de la falta cometida; pero, cuando se trata de cualquier falta grave calificada por las partes en reglamentos, convenios, contratos, entre otros, ha dicho la Corte que el fallador no puede nuevamente graduar la conducta, por lo que cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, constituye justa causa para fenecer el

¹⁹ SL2351 de 08-07-2020

^[20] Sentencia del 04-11-2020 con ponencia de la Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, dentro del proceso radicado No. 2018-00643, reiterada en la sentencia del 15-02-2021 con ponencia de la Mg. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

contrato, pues la función judicial está limitada a “(...) establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban” (Sentencia SL2309 de 2020, SL670 de 2018, SL5388 de 2018 y SL499 de 2013).

Aquí, cuenta mencionar que, si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral tenía lineado que, cuando la gravedad de la falta era calificada o determinada por las mismas partes en el contrato de trabajo, o en el reglamento de trabajo y similares, le era vedado al juez hacer juicios de valor sobre la falta que previamente haya sido calificada y graduada en alguno de los actos referidos en el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, a partir de la sentencia SL2857-2023, la Alta Corporación de esta Jurisdicción recogió el criterio anterior para denotar que los jueces están facultados para revisar las justas causas y las faltas contenidas en los reglamentos, convenciones y demás instrumentos establecidos por el empleador. Además, advierte que la calificación de la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez. En efecto, dicha sentencia dijo:

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

Solución del segundo y tercer problema jurídico

Frente a la justa causa para culminar la relación laboral, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A en la comunicación de la terminación del contrato de trabajo por justa causa (Pág. 105-106, archivo 02), endilgó al trabajador las conductas enlistadas como faltas graves por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales 1, 5, 7, 13 y 14 del artículo 50; 1 y 5 del artículo 54; 3 y 36 del artículo 64 Reglamento interno de trabajo (pág. 4-44, Archivo 2), las cuales enmarcó en las conductas graves que configuran justas causas para el despido según los numerales 2 y 6 del literal a) del artículo 62 del CST, los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST; así como el artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Sobre la ocurrencia de los hechos endilgados, en la queja disciplinaria suscrita por la Sra. Juliana Restrepo Sierra con fecha 02-11-2023, informa:

“El lunes 30 octubre de 2023, fuimos puestos en conocimiento de una presunta falta disciplinaria cometida por el empleado Jhon Fredy Correa Loaiza, por la presunta participación en política como candidato al Concejo Municipal de la Ciudad de Pereira y difundir propaganda electoral durante los comicios del 29 de octubre de 2023. Lo cual se encuentra prohibido en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que reza Prohibiciones para los servidores públicos “Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley, Así como lo dispuesto, en el Numeral 36 del artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo de UNE EPM Telecomunicaciones SA.

En dicho informe menciona que se remite pruebas allegadas a la investigación Acta de versión libre rendida por Andrés Mauricio Arteaga Felizzola y por ella (Pág. 77, Archivo 02).

En e-mail enviado el 02-11-2023 por el Sr. Arteaga Felizzola, se informa a Maika Paola Camargo Garizado:

“En razón a tu requerimiento, te informo: El pasado **sábado 28 de octubre de 2023**, sobre las **6:06 pm** y en vísperas de la jornada de electoral de autoridades territoriales, recibí a través de WhatsApp en mi número personal 3107212237, tres mensajes por parte del señor Jhon Fredy Correa Loaiza informando sobre su inscripción a un cargo de elección popular e invitándome a participar en política, así: - Un primer mensaje correspondiente a un video de 44 segundos de duración, del que apporto copia a través del cual informa que es "candidato al Concejo de Pereira por la Colombia Humana" e invita a votar por el candidato de dicho partido a la Gobernación de Risaralda asimismo por el candidato a la Alcaldía de Pereira y la lista cerrada al Concejo de Pereira por el partido Colombia Humana. - En el segundo mensaje, textualmente indica 'Hola buena tarde por favor tu colaboración con tu voto mañana'. - El tercer mensaje corresponde a un emoticono”.

En e-mail enviado el 02-11-2023 por el Sra. Restrepo Sierra, se informa a Maika Paola Camargo Garizado:

“El pasado, 20 de octubre de 2023 me abordó Efraín Serna, Gerente de Implementación, área a la cual pertenece actualmente Jhon Fredy a preguntarme si él podía participar en política, pues recientemente le había visto en sus estados de Whatsapp diferentes imágenes de campañas políticas y había visto en la página de candidatos al concejo de Pereira su nombre, el mismo 20 de Octubre se escala la consulta a Luis Fernando Arteaga, Director de Asuntos Públicos para validar la información y revisar como proceder, además de la confirmación si efectivamente Jhon Fredy era o no candidato al concejo. El sábado 28 de octubre recibo vía Whatsapp por parte del señor Jhon Fredy un video y un mensaje en donde está confirmando que es candidato al concejo de Pereira y está invitando a apoyar su candidatura y su partido político. El lunes 30 de octubre, le escalo esta

información al equipo de Relaciones Laborales junto con los videos y evidencias que adjunto en esta versión libre”

Luego, de las diferentes actas que se generaron durante el proceso disciplinario, se puede observar que el trabajador nunca aceptó las imputaciones bajo el argumento de que, “ha tenido claro que no tiene investidura de servidor público, por ser trabajador de empresa privada y también frente al artículo 36 del reglamento interno de trabajo, niega haber realizado campaña alguna al interior de la compañía”.

Durante el interrogatorio a **Jhon Fredy Correa Loaiza**, este informó:

Que el 22 de agosto de 2023 recibió comunicado de la empresa donde nombraba la Ley 906, la prohibición de postularse a un cargo de elección popular, participar en política o hacer propaganda, y que allí, se mencionaba un canal de comunicación por parte de la empresa en caso de cualquier duda. Aceptó no haber consultado a la empresa porque revisó la Ley 906 la cual no tenía ninguna relación con lo informado; que la comunicación hablaba de “servidor público” pero que él tenía claro que era trabajador particular. Sobre los hechos, admitió haber difundido a los contactos que tenía en su celular personal un video para votar al concejo de Pereira donde era candidato por el partido Colombia Humana, que entre esos contactos había personas con las que interactuaba y entre ellas, estaban las personas que hicieron el reporte a la empresa, Juliana Restrepo y Julián Arteaga. Dijo conocer el reglamento interno de trabajo publicado en la página web, donde hay varios reglamentos de Tigo y Une Epm Telecomunicaciones, los cuales acepta que se aplican a todos los trabajadores, específicamente el artículo 36 que habla de “no realizar campaña política al interior de la empresa”, frente a lo cual refiere que fue un error haber enviado ese video a todos sus contactos, pero que ello no implicaba que estuviera al interior de la Compañía como estaba prohibido; aduce que a él no le era aplicable la prohibición de participar en política, porque el Consejo Nacional Electoral no generó tal prohibición al inscribir su candidatura y dijo tener entendido que la ley de garantías, aplica a empresas especiales y públicas.

La testigo **Juliana Restrepo Sierra**. Empleada de Colombia Móvil, dijo:

Que el 26 de octubre, el jefe de Fredy, Efraín, le dijo que había en los estados de WhatsApp de Fredy un tema de campaña política. Que el sábado 28 de octubre ella recibió un WhatsApp donde Fredy le enviaba un video indicando que era candidato al Concejo. Que después de ello hizo un reporte a la dirección de relaciones laborales de la empresa, sin recordar exactamente el contenido del video, pero que en general decía que Fredy era candidato al Concejo de Pereira e invitaba a votar por él. Dijo haber realizado una versión libre por el reporte, pero que no participó en el proceso disciplinario de Jhon Fredy. Agrega que conocía por su rol que existía la restricción de participar en política; que la empresa por diferentes medios, durante la Ley de garantías informaba que no debían participar en campañas políticas. Dijo que el jefe de Jhon Fredy, le preguntó porque este publicaba contenido de campaña política en sus estados de WhatsApp y que el reporte del hecho se lo dio al área de relaciones laborales de la empresa.

El testigo **Andrés Mauricio Arteaga**, Empleado de Colombia Móvil, dijo:

Que recibió información de Jhon Fredy el 28 de octubre, un sábado, un mensaje de video donde lo invitaba a votar al concejo de Pereira, informando que era candidato por el partido de Colombia Humana e invitándolo a votar por él, aspecto que le pareció extraño porque él (deponente) vive en la ciudad de Medellín y Fredy en Pereira, por lo que no podría ni siquiera votar por él; que el lunes 30 de octubre puso en conocimiento del área de relaciones laborales la situación para la toma de medidas pertinentes. Refiere que desde su cargo y rol de la compañía dijo que era prohibido en cuanto obligaciones y derechos, participar en política, aspecto que lo informa la empresa cada vez que hay elecciones. Expuso que los trabajadores se vinculaban por contrato de trabajo, regidos por las normas sustantivas de trabajo; que la entidad no emite actos administrativos y que el régimen disciplinario para ellos está previsto en el código sustantivo del trabajo, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva de trabajo. Frente al capítulo especial de la Subdirectiva Pereira en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con Une Emp Telecomunicaciones, dijo que la actualización del procedimiento disciplinario allí consagrado no fue unilateral sino producto de varias reuniones con los representantes del sindicato y que la Vicepresidencia de Gestión Humana delegó en la directora de Relaciones Laborales la facultad de decidir sobre las terminaciones de contratos de trabajo.

La testigo **María Cristina Ibargo Ríos**. Líder de relaciones laborales.

Dijo:

Conocía de los procesos disciplinarios; que los hechos por los cuales se inició el proceso disciplinario a Jhon Fredy fue porque de su teléfono personal llegó propaganda política invitando a votar por él en los comicios de octubre de 2019 a los celulares de dos trabajadores de la Compañía. Asegura que el proceso se tramitó con base en la Convención, capítulo Pereira, el cual surgió con fundamento en el recurso de anulación contra el laudo arbitral. Dijo que de ese capítulo salió el folleto donde el procedimiento disciplinario estaba en el Artículo 84 de la convención y quedó reflejado en el artículo 56.1 ya en el folleto. Relata que cada una de las etapas adelantadas en el disciplinario de Jhon Fredy fueron: 1. Conciliación, 2. Descargos, 3. Reunión previa con el sindicato para despedirlo. Aclaró que la Vicepresidencia de gestión humana - vicepresidenta Gente, puede adoptar la decisión y delegarla. Aclaró que no existe Gerente, que el vicepresidente Gente (le dio la delegación para los procedimientos disciplinarios convencionales) y que la estructura de esa dependencia es, presidente, vicepresidente, director y líder. De otro lado, refiere que, conforme al manual de funciones, ella hace parte del área de relaciones humanas, cuya líder es la vicepresidente Gente y tiene a su cargo decidir sobre las terminaciones de los contratos de trabajo. Menciona que el demandado había incurrido en falta grave porque los trabajadores de UNE, como servidores públicos, no podían participar en política y que el folleto fue tenido en cuenta para aplicar la totalidad de los procedimientos disciplinarios a los trabajadores.

El testigo **Juan Carlos Cardona Soto**, presidente Sintraemsdes Pereira, dijo:

Que el procedimiento disciplinario fue el estipulado en el capítulo Pereira, con el acompañamiento del sindicato, fue una de las personas que acompañó el proceso, que como está establecido en el capítulo de Pereira, es el Gerente el que toma la decisión, sin embargo, que en Une Epm Telecomunicaciones, en sede Pereira no hay Gerentes, hay mandos medios, diferentes áreas que responden a Medellín.

Testigo **Jorge Alberto Díaz Cadavid**, Asesor de Sintraemsdes Subdirectiva Pereira hace aproximadamente 30 años.

Explicó que el 10 de noviembre 2016, inició proceso de negociación con la presentación de los pliegos por parte de SINTRAEMDES. Que la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira y Une Epm Telecomunicaciones se fusionaron el 10 de diciembre 2016, por lo que inició el conflicto colectivo, etapa de arreglo directo y pasó a Tribunal de arbitramento, quien expidió laudo arbitral el 10 de noviembre de 2018, y antes de su ejecutoria, las partes suscribieron una Convención Colectiva denominada Acuerdo de Integración que es la Convención Colectiva que significó el fin del conflicto con los pliegos presentados el 10 de noviembre de 2016. Explica que se llama Acuerdo de integración, porque se integró la Convención Colectiva de los trabajadores de Telefónica Pereira, a la Convención Colectiva de Une Epm depositada el 27 de diciembre de 2018. Agregó que para los años 2020-2022 se suscribe nueva convención colectiva en la que se señala expresamente en su artículo 14, la vigencia de normas anteriores. Que en la convención 2020-2022, no se desprende modificación de la convención colectiva de UNE EPM y los trabajadores de Pereira. Dijo haber integrado la comisión de redacción para la recopilación de la convención capítulo especial de Pereira, pero que esta nunca se dio. Manifestó que existían concordancias entre ambos documentos (convención y folleto), salvo del proceso disciplinario que dice pasará a la Gerencia, el Gerente tendría 8 días para tomar la decisión, previo a escuchar los directivos del sindicato.

Humberto Polo Cabrera, presidente del Sindicato Nacional, dijo:

Que tenía esa calidad desde noviembre de 2018; menciona que hizo parte del Acuerdo de Integración de la Convención Colectiva, específicamente de la comisión del Acuerdo final donde se incorporó el Acuerdo a la convención de UNE EPM; que conocía el folleto del capítulo Pereira elaborado por Une en febrero de 2019; que, si bien era el que utilizaban las partes para invocar su aplicación, lo cierto es que ante cualquier duda en su contenido debía remitirse al Acuerdo original.

En la diligencia de descargos, el trabajador frente al folleto “Súmate a la democracia, pero con todas la de la ley”, volante que mencionaba que “según la Ley 906 de 2005 (sic), todos los empleados de la Compañía tienen la calidad de servidores públicos, por lo cual está prohibido promover la participación, más aún participar en campañas electorales, difundir propaganda electoral, postularse a un cargo de elección popular mientras se contara con contrato vigente con la empresa²¹”, expuso que consultó la norma informada en la comunicación sin que nada tuviese que ver con el proceso electoral (Pág. 92, archivo 2).

Para emprender el análisis, es de mencionar que el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, refiere que las Empresas de Servicios Públicos pueden ser oficiales, mixtas o privadas en razón a la conformación de su capital. Para el caso, ninguna discusión amerita que al ser la composición accionaria del 50.000012% de capital estatal y del 49.999988% de capital privado (Pág. 114, archivo 2), corresponde a una empresa de carácter mixto, caso en el cual, sus trabajadores tienen el carácter de particulares y están sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Ello, porque el Artículo 41

²¹ Folleto visible en la página 83, archivo 02

de la Ley 142 de 1994 determina la forma de vinculación laboral de las Empresas de Servicios Públicos como Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así como las Empresas de Servicios Públicos constituidas como sociedades por acciones. Sin embargo, “*los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos*”. (Auto 729/22, Corte Constitucional).

En el presente asunto, existe claridad que el trabajador se encuentra vinculado como trabajador de carácter particular, sin que se hubiere acreditado que a su cargo estaba una actividad de dirección o confianza de manera que pudiera ser clasificado como empleado público, pues recuérdese que cargo es como analista de implementación. Así mismo, tampoco hay duda de que el trabajador cuestionado fue candidato al Concejo de Pereira como parte del movimiento político Colombia Humana, en los comicios 2023 (archivo 2, pág. 77).

Aclarado lo anterior, frente a la discusión relativa a la posibilidad de los trabajadores oficiales de aspirar a cargos de elección popular, para ello se acude a lo preceptuado en el Artículo 123 de la Constitución. Acorde a tal disposición, los trabajadores oficiales son servidores públicos, pero son diferentes de la categoría de empleados públicos. Ello porque los trabajadores oficiales se vinculan mediante un contrato de trabajo regulado por las normas propias del código sustantivo del trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. Por su parte, el empleado público se vincula a la administración mediante un acto legal o reglamentario que se concreta en el nombramiento y la posesión.

En cuanto a la prohibición que asegura la parte actora, incurrió el demandante como trabajador oficial, al participar en política, debe mencionarse que el DAFP en pronunciamiento 348021 del 20-09-2022²², conceptuó en un caso análogo que no existe en la ley prohibición que impida a un trabajador oficial (servidor público) participar activamente en un proceso de elección popular, pues un trabajador oficial no está incluido dentro de la prohibición constitucional de participar en política, de conformidad con lo lineado por el Consejo de Estado.

En efecto, la sentencia que sirvió de base a tal conclusión corresponde a la emitida por el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección

²² En similar sentido se emitió el concepto 264951 de 26-07-2021. DAFP

Quinta el 26 de septiembre de 2017, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-4100-000-2015-02491-01. C.P. Magistrada Rocío Araujo Oñate, donde se pronunció en torno a la participación en política de los servidores públicos así:

“La Sala destaca que la ley estatutaria encargada de regular la forma como los demás empleados públicos, a que se refiere el inciso 3 de la norma, pueden participar en política aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

La Corte Constitucional fijó el alcance de esta prohibición en la sentencia C-454 de 1993, en la redacción inicial que le dio el constituyente de 1991, la cual en el aspecto específico que ocupa la atención de la Sala no sufrió una significativa variación, en tanto el texto original establecía que “Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley”.

En esta sentencia la Corte, con fundamento en amplias transcripciones de la exposición de motivos de la Constitución de 1991 y de varios Artículos de la misma, partió de la consideración de que el objetivo primordial de la Carta Política fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática.

[...]

Previo ponderación de los principios en cuestión consideró que del mandato constitucional transcrito se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:

“1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cobija a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

...

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

En consecuencia, por tal ejercicio no pueden ser incriminados ni penados, mientras se ajusten a la Constitución y a la ley. En otras palabras, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para tales servidores públicos ha cambiado radicalmente la situación, pues ya no enfrentan la tajante prohibición señalada en la Carta Política anterior”.

La Corte consideró en esta oportunidad que, en concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso

del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Al respecto precisó .que “... existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3° del Artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento(Artículos 122, 123 y 209 C.N.)”.

[...]

En relación con el caso concreto ..., se encuentra demostrado que el mismo tenía la calidad de trabajador oficial que adquirió mediante la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido con la EAAB E.S.P. S.A., entidad descentralizada por servicios del Distrito Capital, reorganizada como una Empresa de Servicios Públicos domiciliarios..., desempeñando el cargo de “Profesional Especializado en la División de Operación Comercial Z3.

En consecuencia, al no encontrarse establecida como situación prohibitiva el ejercicio del cargo de profesional especializado bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido en el carácter de trabajador oficial podía participar en la contienda electoral que tuvo lugar en octubre de 2015 y, por ende, resultar electo como concejal del Distrito Capital

Lo anterior teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual expuesto en el acápite anterior y la imposibilidad de la Sala de limitar el ejercicio de un derecho que concedió el constituyente y que corresponde al legislador regular a través del proferimiento de una Ley Estatutaria y, adicionalmente, por cuanto no es posible olvidar que las causales de inelegibilidad, inhabilidad y nulidad de una elección son restrictivas, de tal forma que no es posible la analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas.

Cabe recordar, como lo hizo la Sala en el antecedente que se citó en precedencia que el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000 permite que los servidores públicos puedan ser elegidos concejales, excepto quienes como tales ejerzan jurisdicción administrativa, civil, política o militar o quienes hayan intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio.

Les asiste, en consecuencia, razón a la parte demandada y al representante del Ministerio Público ante esta Sección al afirmar que en el caso concreto la condición de trabajador oficial del demandado no se erige en causal de inelegibilidad o inhabilidad que impacte en la validez del acto electoral, a la luz de las disposiciones analizadas, lo cual torna imperativo revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de las demandas acumuladas.”

Incluso la Directiva 007 de abril 20 de 2023, emitida por la Procuradora General De La Nación como Presidente de la Comisión Nacional De Control Electoral, hizo algunas precisiones, luego de transcribir las

prohibiciones contempladas en el artículo 422 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías) Artículo 38, los artículos 39 y 60 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), así:

“Adicional a la mencionada normatividad, resulta pertinente tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales sobre la participación indebida en política, entre otros, se hace alusión a los siguientes apartes:

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado [23] , destacó:

1. Que los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución (por vía de lo consignado en el inciso tercero de esta norma) para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución y en algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia, tal y como se establece, por ejemplo, en el Código Disciplinario Único.

2. Que al no haberse expedido la ley estatutaria que reglamente dicho ejercicio, lo que finalmente se restringe a esta clase de servidores públicos no es la participación en actividades y controversias políticas propiamente, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

La Corte Constitucional [24] , señaló lo siguiente:

“5.3.5 La permisión legislativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para la participación eventual de determinados empleados estatales —distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública—, se encuentra en todo caso sometida a tres límites que se desprenden directamente de la Constitución. En primer lugar, (i) su ejercicio no puede ser abusivo (art. 95.1); en segundo lugar, (ii) no puede desconocer las reglas constitucionales específicas aplicables a todos los empleados del Estado (arts. 110 y 127 inc. 4); en tercer lugar, (iii) el ejercicio del derecho referido solamente procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio

5.3.5.1 El abuso del derecho acaece cuando el titular lo ejerce en contra de su finalidad o función. La jurisprudencia ha previsto que constituyen ejercicio abusivo del derecho de los empleados del Estado a

²³ Concepto del 3 de diciembre de 2013. Sala de Consulta y del Servicio Civil del Estado

²⁴ Sentencia C-794 de 2014. Corte Constitucional

participar, toda actuación que suponga un incumplimiento de sus deberes o que interfiera en la actividad política. Ha destacado que se erige en ejercicio abusivo (i) la utilización de "los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política"; (ii) el empleo del "tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar este tipo de intereses"; (iii) el uso de "información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo" para desarrollar actividades políticas; y (iv) el ejercicio de las competencias de una forma que incline de forma ilegítima la actuación de Estado a favor de una determinada corriente o movimiento político

A su vez, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ^[25] , señaló:

(...) Nótese que los pronunciamientos son coincidentes en tomo a los empleados públicos que definitivamente tienen prohibida su participación en política y aquellos que lo pueden hacer en las condiciones que fije la ley estatutaria, que incluye a los trabajadores oficiales, misma que no puede ir hasta el punto de prohibido sino de regularlo y, hasta este momento, el legislador no ha fijado una causal de inhabilidad o inelegibilidad que impacte en la validez de la elección.

[...]

De igual manera, la Procuraduría General de la Nación —Sala Disciplinaria, en fallo de 2 de febrero de 2015, dentro de la investigación radicada con No. IUS-2014155228, refiriéndose a los pronunciamientos antes transcritos, destacó:

A respecto y revisando minuciosamente las consideraciones de este segundo componente, la Sala encuentra que el Consejo de Estado en este concepto estableció que los servidores públicos no pueden, so pena de abuso del derecho, (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) usar los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) usar, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; y (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses (...)

Aplicando lo anterior al caso concreto, acorde a las circunstancias fácticas del caso acompasado con las regulaciones que le son aplicables, el trabajador no incurrió en las faltas que se le señalaron. En primer lugar, no puede argüirse y tampoco está acreditado que el Sr. Correa Loaiza incurrió

²⁵ Sentencia del 26 de septiembre de 2017, radicados internos acumulados 02753 y 02342-2015. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

en la prohibición del artículo 38 numeral 2 de la Ley 996 de 2005, porque además de no estar prohibido para el grupo de trabajadores al que pertenece (trabajadores oficiales), la propaganda difundida la hizo mediante una publicación privada e incluso cerrada y no a través de medios oficiales, pues se limitó a remitir desde el celular de su propiedad y a los contactos grabados en el directorio de su móvil, una invitación a participar en la contienda y a ser apoyado en su aspiración como Concejal por el Movimiento Colombia Humana, lo cual no le estaba prohibido por la Constitución y el ordenamiento legal; tampoco su actuar lo fue para otorgar acceso a información privilegiada en razón de su cargo, ni dispuso del tiempo de servicio u horario de trabajo porque también se demostró que la difusión que hizo tuvo ocurrencia en tiempo u horario no laboral (sábado, 28 de octubre de 2023 a las 6:06 pm) y mucho menos, se observó que el trabajador hubiese hecho uso de su empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer la causa o la campaña de la que hacía parte.

En segundo lugar, el trabajador tampoco incurrió en la prohibición del numeral 36 del artículo 64 del reglamento interno de trabajo, según la cual se prohíbe “Promover o participar en campañas políticas dentro de la Empresa” porque si bien es cierto que el trabajador promovió o participó en campañas políticas, no se puede aducir que lo hizo “dentro de la empresa”, porque acreditado está que la difusión que hizo fue a través de un medio de difusión personal (Whatsapp), no proveído por la empresa y tampoco en días u horarios laborales, tampoco hizo uso de bienes públicos para dicha difusión, a pesar de que en su lista privada de contactos se encontraran compañeros de trabajo.

Ahora, si bien la empresa entregó volantes o folletos informando sobre las prohibiciones de los servidores públicos frente a la contienda electoral, en el marco de la ley de garantías, conforme a las mismas directrices trazadas por el Ministerio Público en la circular general que se trajo a colación, a la luz de la Constitución y el ordenamiento jurídico, en atención a los mismos pronunciamientos del Consejo de Estado, para el grupo de trabajadores del que hace parte el señor Correa Loaiza, no les está prohibido y tampoco existe una regulación específica que les limite la expresión política o el derecho a aspirar a cargos de elección popular, sin que en este caso se hubiere puesto de manifiesto o probado, el abuso del derecho por parte del laborante, de allí que, el trabajador tampoco se le podía limitar su derecho a participar en actividades y controversias políticas a través de un “folleto”, porque, se itera, nunca uso su empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, de allí

que se caen por propio peso los deberes que se le señalaron como desconocidos (Art. 50, Numerales 1²⁶, 5²⁷, 7²⁸, 13²⁹ y 14³⁰ del RIT), ni las obligaciones especiales de los numerales 1³¹ y 5³² del artículo 54 del RIT, como tampoco la prohibición del Numeral 3³³ del Art. 64 del RIT o las obligaciones de los numerales 1³⁴ y 5³⁵ del artículo 58 del CST.

Así las cosas, concluye la Sala que Une Epm Telecomunicaciones S.A. no acreditó las justas causas por la remisión o difusión de propaganda política por las razones anteriormente citadas, pues de ninguna manera quedó demostrado que el trabajador haya enviado propaganda política al interior de la empresa, sin que tampoco Constitucional y legalmente le estuviera prohibido participar en la contienda política en el cargo al que aspiraba, de manera que no se configuraron las causas justas que permitan acceder al levantamiento del fuero sindical y de allí, tampoco hay razón para autorizar el despido.

Con todo, de acuerdo con lo discurrido, hay razones suficientes para modificar el ordinal primero de la sentencia en el sentido de declarar como probadas las excepciones *carácter particular del trabajador despedido, inexistencia de la realización de la conducta constitutiva de falta disciplinaria e inexistencia de la justa causa invocada*, confirmando en lo demás, pero por las razones planteadas en esta decisión.

Finalmente, comoquiera que los argumentos denotados por el recurrente fueron atendidos parcialmente, en esta instancia no se le condenará en costas.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁶ Numeral 1. Cumplir con lo dispuesto en el presente reglamento de trabajo y a las prescripciones especiales contenidas en los contratos individuales de trabajo.

²⁷ Numeral 5. Guardar buena conducta en todo sentido y prestar espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Empresa

²⁸ Numeral 7. Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar, por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa.

²⁹ Numeral 13. Reportar e informar a los superiores jerárquicos sobre conductas que potencialmente puedan constituirse en delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento.

³⁰ Numeral 14. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

³¹ Numeral 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del presente reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan la Empresa o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

³² Numeral 5. Comunicar oportunamente a la Empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

³³ Numeral 3. No comunicar oportunamente a sus jefes las observaciones que estime conducentes a evitar daños o perjuicios o darles informes falsos a sabiendas.

³⁴ Numeral 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

³⁵ Numeral 5. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del 30 de enero de 2024, el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “carácter particular del trabajador despedido, inexistencia de la realización de la conducta constitutiva de falta disciplinaria e inexistencia de la justa causa invocada”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del 30 de enero de 2024, por razones diferentes.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes integran la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Con Ausencia Justificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2e203ccde4f0fbd028e3350eb1b75b80605f1686fc431050aa295b29bdd09f23**

Documento generado en 15/02/2024 03:38:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>