



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso	Especial de Fuero Sindical
Radicación:	05001-31-05-024-2022-0219-02
Demandante:	Grupo EMI S.A.S.
Demandado:	Jorge Alonso Díaz Arboleda
Sindicato:	SINTRAEMI y UNTRAEMIS.
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín
Temas:	Fuero Sindical, autorización de despido.

Medellín, febrero catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO** y **SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**, como magistrada sustanciadora, decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad accionante respecto a la sentencia emitida el 27 de enero de 2023 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso especial de la referencia, instaurado por la EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S.A.S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA - GRUPO EMI S.A.S. en contra de JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA Radicado 05001-31-05-024-2022-0219-02.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La sociedad Grupo EMI S.A.S. convocó a este juicio laboral especial al señor JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA, pretendiendo se declare que este último tiene fuero sindical, en su condición de miembro suplente de la Junta Directiva de la Subdirectiva SINTRAEMI y en calidad de miembro de la Comisión de Quejas y Reclamos de UNTRAEMIS, se declare que JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA, desde el día 24 de mayo de 2022, se encuentra incurso en la causal de despido establecida en el numeral 6° del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, y la falta calificada como grave en el Reglamento Interno de Trabajo codificada en el numeral 1) del artículo 64, en concordancia con el numeral 1.6 del artículo 72 del mismo reglamento, establecida como justa causa para la terminación unilateral de su contrato de trabajo y como consecuencia, se conceda permiso a la sociedad demandante para despedir por justa causa al señor JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA.

Como fundamentos fácticos de la acción se indicó que el demandado está vinculado a GRUPO EMI S.A.S., desde 15 de octubre de 1998, que desempeña el cargo de Médico, en el municipio de Medellín, que es afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de EMI “SINTRAEMI” y actualmente es miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva Medellín de SINTRAEMI y también es afiliado al SINDICATO UNIÓN DE TRABAJADORES DE EMI Y SECTOR SALUD – UNTRAEMIS y actualmente integra la Comisión de Quejas y Reclamos y en las calidades antes mencionadas, goza del amparo del fuero sindical.

Se narra que el trabajador JORGE ALONSO DÍAZ ARBOLEDA, hace parte del Convenio Docencia Servicio entre la UNIVERSIDAD CES y GRUPO EMI S.A.S., como docente de práctica para estudiantes de la Facultad de Medicina, que se recibieron varias quejas de algunas estudiantes sobre comportamientos indebidos de acoso, de palabra y de hecho, con comentarios inapropiados y conductas reprochables que constan en el informe anexo suscrito por la funcionaria del CES, María Eugenia Jaramillo Londoño, conductas que constituyen faltas graves para finalizar por justa causa el contrato de trabajo vigente entre las partes. Se agrega que el accionado fue citado para ser escuchado en descargos desde el pasado 05 de abril de 2022, sin que a la fecha haya presentado los mismos ante la empresa, no obstante GRUPO EMI, determinó que las conductas bajo investigación configuran un incumplimiento grave de las obligaciones laborales y consecuencia se configuró una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

1.2. CONTESTACION

El demandado **JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA** dio contestación a la demanda en forma escrita el 05 de agosto de 2022, ratificada en audiencia de que trata el artículo 114 del Código Procesal del Trabajo y la S.S, oponiéndose a las pretensiones de su empleador, afirmando que no ha incurrido en ninguna falta, que las afirmaciones respecto a su conducta son falsas, formulando las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de justo motivo o de justa causa como requisito de fondo para despedir al trabajador; inexistencia de fundamento fáctico y de derecho que amerite el levantamiento del fuero sindical del demandado e inexistencia de justa causa para autorizar el despido; abuso del derecho; falta de causa para despedir, temeridad y mala fe.

Por su parte el SINDICATO UNIÓN DE TRABAJADORES DE EMI – **UNTRAEMIS** y al SINDICADO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMI – **SINTRAEMI**, a través de su vocero judicial, en audiencia pública,

replicaron la demanda presentando oposición a las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta del libelo inicial, sin formular excepciones.

1.4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 27 de enero de 2023, el Juzgado de conocimiento denegó el levantamiento del fuero sindical al trabajador y condenó en costas a la sociedad promotora del proceso.

1.5. RECURSO DE APELACION

El apoderado del extremo activo de la relación procesal interpone el recurso de apelación, exponiendo como punto fundamental de discrepancia la conclusión de la a quo de que no se probó la conducta de la cual se deriva un comportamiento censurable del demandado que constituye justa causa para terminar el contrato, al efecto argumenta, inicialmente, que quedaron acreditados los esfuerzos de la parte demandante y el comportamiento leal y ceñido a derecho para solicitar a la Universidad CES, se enviara toda la información relacionada con los hechos denunciados, que se solicitó la identificación de las víctimas y no fue atendida la solicitud, sin embargo se conoce que las quejas corresponde a algunas mujeres, estudiantes femeninas, según el anexo del documento del 24 de marzo de 2022 y expone que el grupo EMI no tenía porque suponer que se trataba de una creación de la imaginación perturbada del CES para perjudicar al doctor JORGE ALONSO DIAZ, por el contrario se trata de unas manifestaciones muy graves y cercanas en el tiempo, en relación con la ejecución del convenio de docencia suscrito entre el grupo EMI y la Universidad CES.

Aduce que la universidad niega el suministro de la información y es un imposible jurídico ir a buscar a las personas que se quejaron y traerlas al juzgado y que estas situaciones se caracterizan porque muchas veces las partes afectadas buscan el anonimato y no quieren figurar teniendo sus razones respetables, por lo que concluye que la prueba es indiciaria, hay una prueba documental que no se puede desconocer constituye un indicio serio, prueba no fue tachada de falsa y la información que obra en ese documento goza de validez.

De otra parte, afirma que, con fundamento en esa prueba, se realizó la citación a descargos la cual ha sido frustrada por el demandado quien ha evadido los descargos, de manera que el trabajador no brindó explicaciones, ni aportó pruebas, trámite que está fracasado por culpa del trabajador. Asimismo, aduce que, si hubo afectación de la empresa empleadora, que el mismo documento de queja revela que hay una conducta que afecta el convenio porque si esto fuera intrascendente solo se hubiera solicitado el cambio de docente y en el caso se profundizaron en las razones, por lo que potencialmente quedaba afectada la relación entre el grupo EMI y la universidad.

Por último, se apoya en las sentencias C931 de 2014 de la Corte Constitucional y SL648 de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del acto inmoral como justa causa de despido y la necesidad de respetar los códigos morales implícitos que existen en la sociedad.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe la Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente revocar la sentencia confutada, verificando para tal fin si existe justa causa para levantar el fuero sindical que ampara al trabajador demandado y autorizar el despido solicitado por el empleador?

¿Es posible tener en cuenta las quejas de comportamientos de acoso del docente Jorge Alonso Ortiz, emitidas por estudiantes de la Universidad CES, con reserva de identidad, como prueba indiciaria que acredita la conducta constitutiva de justa causa de despido?

2.3. TESIS

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual, en esta causa judicial, se acredita una falta grave del trabajador constitutiva de justa causa para la terminación del contrato; teniendo en cuenta la prueba indiciaria de comportamientos de acoso con connotación sexual del trabajador; en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA.

2.4. PREMISAS NORMATIVAS

El fuero sindical

El artículo 39 de la Constitución Política, consagra la garantía foral en los siguientes términos *“se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*

A su vez el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el FUERO SINDICAL como:

*“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 del trabajo**”* (Negrillas y subrayas del Despacho).

En armonía con la disposición anterior el artículo 406 establece que trabajadores sindicalizados están amparados por el fuero sindical, estableciendo, en el literal c), lo siguiente:

“c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente.

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.”

2.6. CASO CONCRETO

Conforme a la controversia planteada en el caso sub examine, se ocupa la Sala del análisis de la ocurrencia de la conducta que se aduce como constitutiva de la justa de despido y su tipificación.

2.6.1. Ocurrencia de la conducta

Tal como se desprende del hecho séptimo del libelo inagural y el escrito de apertura del trámite disciplinario, que fue notificado al trabajador el 5 de abril de 2022, la conducta se contrae a las quejas recibidas a cerca del *“presunto comportamiento del docente adscrito al programa TAPH, Dr. Jorge Díaz, hacía unas estudiantes durante los turnos asignados en la empresa.”*, expuestas por parte de la Universidad CES, en Comité Extraordinario de Docencia Servicio del día 22 de marzo de 2022, al cual se adjuntó copia de la queja completa y las narraciones de los hechos materia de denuncia e investigación.

Se allegó como prueba al plenario el acta del Comité referido, visible a folios 74 a 76 de anexo 02, igualmente se aportó comunicación formal dirigida al Grupo EMI por parte de la Universidad CES, obrante a folios 67 a 68, suscrita por la Dra., María Eugenia Jaramillo Londoño, Jefe de División TAPH, en la cual se consigna:

“Como se mencionó en la reunión, el primer semestre de 2018 el docente en mención hacía parte de la contratación intermitente de la universidad ya que acompañaba la rotación de urgencias especiales ii en la Unidad Hospitalaria de Santo Domingo, terminado ese semestre, un grupo de estudiantes se acercó a la Coordinadora María Conchita Ochoa para manifestarle su incomodidad con ciertas actitudes y comportamientos que tenía el Dr. Jorge Díaz con ellas, ya que según relatan al parecer se pasaba de confianza con ellos y los comentarios que hacían eran morbosos y de tipo sexual. Al recibir esta notificación el Dr. Jorge Días fue citado a la Universidad , donde se abordó el tema de las situaciones puntuales

de aquellas estudiantes a lo que el (sic) respondió en aquel momento “ que era su personalidad, que él era una persona cariñosa y atenta con los estudiantes”, después de esto y evitando este tipo de situaciones para el segundo semestre de 2018 el doctor Días no continuó como docente intermitente pagado por la universidad y esa rotación fue asumida por otra persona.

Finalizando el segundo semestre del año 2021, se reciben nuevamente comentarios por parte de estudiantes, donde manifiestan que con él se sienten intimidadas, que es morboso, coqueto y hace comentarios de tipo sexual que están fuera de lugar”

Para lo que va corrido del semestre del 2022, en la reunión de evaluación de semestre realizada con los estudiantes de IV semestre, un grupo femenino de estudiantes se acerca nuevamente a la coordinadora María Conchita indicándole las situaciones que se presentan con el Dr. Jorge Díaz durante la rotación, la coordinadora les pide ser lo más explícitas posible y ellas mencionan situaciones y comentarios presuntamente dichos por el docente.

Teniendo en cuenta el antecedente presentado en años anteriores; el cambio de cohortes de estudiantes y los comentarios y situaciones que se siguen presentando con el docente en mención, se procede a hacer la activación del Comité de ética de la Universidad, donde se expone el caso y se activa el protocolo para este tema de abuso, en este caso por parte de un docente hacia varias estudiantes femeninas del programa TAPH.

Como medida inicial, el Comité solicita recopilar relatos de las situaciones presentadas con estudiantes con el Dr. Jorge Díaz durante sus rotaciones, por supuesto solicitando evitar la exposición de las mismas. Estos relatos son recopilados y adjuntados a esta notificación para su conocimiento”

Anexan a la misma diez (10) relatos de mujeres estudiantes del programa de Tecnología en Atención Prehospitalaria TAPH de la Universidad CES, que cumplieron turnos con el doctor Díaz, entre los años 2018 y 2022, visibles a folios 69 a 73 del anexo *02.DemandaEspecialFueroSindical.pdf*, en los cuales se narra:

2018-01	<p><i>Inicialmente la situación se presentó durante un procedimiento de cambio de sonda, donde el docente me solicitó preparar los insumos necesarios en el cuarto de procedimientos, mientras las otras compañeras estudiantes estaban con el paciente, procedí a realizar la preparación en dicho cuarto y el docente ingresó tomándome por la cintura y prácticamente susurrándome que lo hacía muy bien y luego que estaba muy bonita.</i></p> <p><i>Otra situación se presentó un día cuando el docente se ofreció a llevarnos a mis compañeras y a mi hasta una estación del metro, al salir de la institución, pues ninguna contábamos con transporte. El indicó a todas las compañeras que se hicieran en el asiento trasero, dejándome a mí en el asiento delantero a su lado. Durante el viaje el docente mientras conversaba con todas me tocaba la pierna, yo me corría hacia la ventana, evitándolo. ...</i></p> <p><i>Durante la rotación el docente siempre se hacía a mi lado, me tocaba la mano, el cabello, me</i></p>
---------	--

	<p><i>organizaba el uniforme. En múltiples ocasiones me olía diciéndome que le gustaba mi perfume, me miraba las uñas diciendo que le gustaban mis uñas. ...Me enviaba fotos que me tomaba mientras presentaba los quiz, al igual que otras compañeras...</i></p> <p><i>La situación se volvió incómoda para mí, sintiéndome acosada por sus acciones, donde en un momento donde él me dejó sola, diciéndole a mis compañeras que se adelantarán a urgencias le exprese que me molestaba que tocara las manos o me oliera, que me sentía incómoda. Donde él me respondió que él era siempre así con las estudiantes que no me confundiera.</i></p> <p><i>Posterior a ese momento los quiz realizados en los seminarios siempre los perdía sin razón alguna, las lecturas de los electrocardiogramas también, mi aporte durante los seminarios decía que eran malos luego felicitaba a las compañeras cuando aportaban lo mismo que había dicho. Luego de varios episodios así, me indicó que me pasaba, que mis quiz estaban perdidos y que podía perder la rotación, a lo que yo le reclame que estaba segura que estaba respondiendo todo bien, que no entendía porque me calificaba siempre mal, a lo que él procedió a decirme “Hay otras formas de ganar la rotación” y se fue.</i></p>
2018-01	<p><i>“en ocasiones fue súper incómodo rotar con él por algunos comentarios que me hacía, pero igual nunca se pasó de la raya, eran cosas como del momento, pero nada más.</i></p> <p><i>Al principio empezó con comentarios: que estábamos muy lindas, que ojalá me hubiera conocido antes, se acercaba mucho para hablarme y cuando él estaba calificando la rotación, el último día yo entre y él me hizo quitar la bata y yo juraba que me estaba calificando el uniforme, pero solo me dijo que era que me quería ver sin la bata a ver cómo me veía, en otra ocasión mientras nos lavábamos las manos me cogió sola y me dijo que yo le trastornaba los pensamientos. Eran comentarios incómodos”</i></p>
2018-01	<p><i>No se cómo iniciar a describir esto, ya que inicialmente me genera mucha tristeza que tuviesen que pasar 3 años para ser escuchada, 3 años en los que me fui convenciendo que a lo mejor muchas de mis compañeras tenían razón en decirme que era exagerada o que el profesor simplemente charlaba así...Lo que quiero relatar comienza el día en que inicio rotaciones en la unidad intermedia de Santo Domingo, donde el profesor Jorge Díaz era el encargado de la misma, inicialmente una rotación como cualquier otra,, me presentó a mi profesor y todo va bien ahí, hasta que luego de un rato comienza a llamarme por otro nombre, comenzó diciéndome que en su juventud había una actriz o modelo famosa llamada Manuela Reyes y que a él le encantaba, que por similitud en nombre y físico decidiría llamarme así. Al segundo día recuerdo al profesor llamarme por el apellido Reyes todo el tiempo...ese día más tarde cuando ofreció llevarnos a la universidad a una de mis compañeras y a mí. Comenzó a hacer comentarios relacionados nuevamente a Manuela Reyes, haciendo comparaciones entre la mujer y yo, como el tamaño de sus labios y su figura, mientras me miraba y me hacía sentir muy incómoda. Le pedí que dejara de hacer comparaciones absurdas y me llamara por mi nombre...</i></p> <p><i>Tercer día de rotación comenzó a abrazarme y pegarme a su cuerpo sin mi consentimiento”</i></p> <p><i>... Para mí fue demasiado incómodo que me llamaran por nombres que no eran el mío, comparara mi cuerpo y mis facciones con una mujer con la que él tenía sueños que decía no podía contar y me abrazara sin mi consentimiento.</i></p>
2018 01	<p><i>Una de las rotaciones que realizábamos en el semestre fue en ESE Metrosalud de Santo Domingo, quien coordinaba la rotación del lugar era el docente Jorge Díaz; quien en las rotaciones realizaba comentarios que no iban de acuerdo al tema, como comentarios sexuales y a</i></p>

	<p><i>todo tema que tocábamos le metía morbo.</i></p> <p><i>En varias ocasiones se ofreció a llevarnos hasta una estación del metro, debido a que no teníamos transporte y en ocasiones se iba sobrepasando con una compañera, llevándola adelante en el puesto del copiloto y colocando su mano (la del docente) en la pierna de la compañera siendo ella muy directa informándole que no lo hiciera, pero él lo tomaba como charla.</i></p> <p><i>Comentando este caso con compañeras de la universidad referían, que en anteriores rotaciones y siendo años atrás era igual, pero nadie se atrevía a hablar “porque la universidad seguro no creería. Personalmente conmigo no se sobrepasó, pero si hacía sus comentarios intimidantes a las compañeras del grupo, incluyéndome, haciéndonos sentir incómodas y aprovechándose tal vez de que en ese momento éramos el único grupo de rotación que estaba conformado por solo mujeres”</i></p>
2021-02	<p><i>Durante mi rotación en EMI en el 2021-2 pude percibir que indiscutiblemente el Dr. Jorge es un hombre muy coqueto, hace comentarios como “eres una mujer muy bonita y tiene locos a los de EMI” Como es una estudiante que está casada y siempre fue claro para el Dr. Cree que por esto no pasaba de los comentarios de admirar la belleza.</i></p>
2021-02	<p><i>En ocasiones era muy coqueto y hacía comentarios o preguntas fuera de lugar, por ejemplo me decía que era muy bonita, me preguntaba que si tenía novio y a veces me decía que me bajara el tapabocas para verme la cara y cosas así</i></p>
2021-02	<p><i>“El Dr. Me responde estados ya que lo tiene en WhatsApp, cuando estuvo rotando en el 2021-2 le tocaron muchos turnos con el Dr. Jorge, ella se describe como una estudiante malacarosa y él le decía que sonriera y que además se le parecía mucho a una estudiante. Él es uno de los docentes que se va en la parte de atrás con los estudiantes. En un turno le dijo que ella tenía unas piernas muy bonitas, que si hacía ejercicio porque se le notaba mucho.</i></p> <p><i>En un turno estaban en un hospital, la estudiante dijo que tenía novio y él le preguntó qué que fetiches le gustaban que le contara, ella se para con un pie adelante y él le decía no se pare así que me provoca, le decía que tenía fetiches y que le gustaba x modelo y le mostraba fotos de ellas, los comentarios que hace siempre son de tipo sexual, se acerca y le toca la cintura, en una oportunidad llegó a la casa llorando y le contó a la mamá., llegaba a los turnos con “cosa” precaución de que él no le dijera nada, no quería volver a rotar con él.</i></p> <p><i>Entre los compañeros de la ambulancia hacen comentarios que a “él le gusta el colágeno” y les advierten a las niñas cuando llegan.</i></p>
2021-02	<p><i>Me dijo varias veces que “era una negra muy linda” que lindo tus perfiles de WhatsApp, les mostró el perfil a otros médicos y ellos dijeron que sí estaba bonita. En oportunidades se acerca mucho, una vez me pasó la mano por la cintura”.</i></p>
2022-01	<p><i>Recibí ciertos comentarios “morbosos y sexuales” del doctor Díaz uno que recuerdo por ejemplo es que el doctor se miró la mano y dijo que” era tan grande como su pene”, además de preguntarme si pichaba y me gustaba hacerlo, en algunas oportunidades me decía que me quitara el tapabocas porque era muy linda y me tomaba fotos.</i></p> <p><i>El Dr. se sube el pantalón de la pijama apretándose el pene para que las estudiantes miren como se le marca.</i></p>
2022 -	<p><i>En el turno que tuve con él me decía que me quitara el tapabocas para verme bien, pues</i></p>

01	<i>totalmente fuera de lugar, me decía que sonriera más que tenía una sonrisa linda, son miradas muy incómodas, en un caso donde la casa en la unidad era muy lejos y había que caminar por espacios muy pequeños me quede caminando con él porque el aux y el conductor se adelantaron mucho y uno se siente incómodo después de esas situaciones y comentarios, ese día me abrazó y me dijo que le caía no más de bien y pues no me interesa mucho caerle bien sino que tenga una buena rotación y cumpla mis objetivos.</i>
----	--

Debe la Sala precisar que los relatos de las cuatro mujeres egresadas y que relacionan hechos ocurridos en el primer semestre de 2018, solo constituyen un antecedente a considerar sobre un presunto patrón de conducta del demandado, pero no pueden ser enmarcados en la conducta que da lugar a la solicitud de levantamiento del fuero sindical y autorización de despido, dado que en el año 2018, aunque se encontraba vigente el convenio entre el Grupo EMI y la Universidad CES, el docente denunciado tenía un contrato directo con la Universidad CES, como profesor intermitente, como lo explica la misma institución de educación superior en la comunicación del 24 de marzo de 2022 y las conductas no presentan en el desarrollo del citado convenio, como si ocurre con las quejas que corresponden a los años 2021 y 2022.

Ahora, respecto al procedimiento de recepción de los relatos y la identidad de las estudiantes, la única información obrante en el proceso, corresponde al informe presentado por la Universidad CES ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín en el trámite de acción interpuesta por el hoy accionado, obrante en el anexo 8.AdiciónDemanda.pdf y en la cual la universidad expresó que con ocasión de lo acordado en reunión interna realizada el 11 de marzo de 2022, para analizar los hechos “La Coordinadora de prácticas y extensión de TAPH contactó a las estudiantes y egresadas para documentar sus inconformidades frente al doctor Jorge Alonso Díaz Arboleda, de esta manera: acercó a cuatro egresadas que en el 2018 le habían manifestados en forma verbal sus reparos frente a las actuaciones del doctor Díaz, quien para esa fecha laboraba para la UNIVERSIDAD CES en la asignatura de Urgencias Especiales II, acompañando las rotaciones de los estudiantes de TAPH en el Centro de Salud de Santo Domingo. Igualmente, a seis estudiantes actuales que reportaron recientemente sus insatisfacciones sobre las actuaciones del

doctor Jorge Alonso Díaz Arboleda, ahora como Coordinador de prácticas de EMI y encargado de las rotaciones en ambulancia en EMI, que acompañaba las prácticas formativas en salud de nuestros estudiantes.”

Y de manera expresa señala que ***“no existe consentimiento de las mujeres – todas mayores de edad - para reportar sus datos de identificación e individualización; empero, fueron conocidas las narraciones por parte de la Coordinadora de prácticas de la universidad”***

Luego, en respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado cognoscente la misma institución manifestó que *“infortunadamente no fue posible contactar a las entonces estudiantes, que ahora son egresadas nuestras; razón por la cual no es dable atender favorablemente su solicitud”* (véase anexo 26. *RespuestaRequerimientoCes.pdf folio 3*)

2.6.2. Perspectiva de Genero

En este contexto el problema jurídico debe resolverse desde una perspectiva de género, que se impone ante la aparente colisión entre la protección de las presuntas víctimas de acoso sexual, con el derecho de contradicción y defensa del trabajador accionando.

Para resolver tal tensión, se impone memorar que existen siglos de silencio sobre este tipo de conductas, que la cultura machista legitimó por muchos años y que en estos casos la reserva de identidad, en la mayoría de las veces es la única forma en que es posible la denuncia, la cual en el sub lite, se explica en protección de las jóvenes que fueron sujetos pasivos de la conducta, quienes evitan la confrontación con el victimario, atendiendo a las relaciones

asimétricas que existía entre ellos, determinada por la subordinación estudiante- profesor.

En este mismo sentido cabe, igualmente, recordar que dentro de los “*Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género*” adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2016, se reconoce el valor de la prueba indiciaria:

“La carga probatoria cuando está inmersa la discriminación por sexo: Una vez analizada la situación fáctica, el/ la juez/ a en búsqueda de la verdad real, y en el análisis del conjunto probatorio, debe privilegiar la prueba indiciaria, dado que en muchos casos la prueba directa no se logra. El conocimiento de la normativa internacional que consagra la protección a los derechos de la mujer permiten al/ a la fallador/ a adquirir los elementos necesarios para saber deducir el hecho indiciado del hecho conocido, lo cual da lugar al establecimiento de la verdad real, inclusive a través del decreto de pruebas de oficio cuando la ley procedimental así lo permite. La capacidad de análisis probatorio que debe acompañar al juez/ a en sus decisiones, estará dirigida a lograr la prueba de la existencia de la acción que comporta discriminación en razón del género, bajo la égida de que el proceso debe constituirse en la herramienta para dar la razón a quien la tiene. (Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género, página 28)

Conforme al anterior criterio la Sala debe dar credibilidad al relato de las mujeres estudiantes y al informe expedido por la Universidad CES y suscrito por la doctora María Eugenia Jaramillo, Coordinadora del programa TAPH, como prueba indiciaria de la conducta, pues no existen ninguna evidencia que conduzca a pensar que las seis (6) estudiantes y la Universidad faltaron a la verdad para afectar, sin razón alguna, el buen nombre y la estabilidad laboral del demandado.

Valga aclarar que con ello no se busca legitimar toda denuncia de acoso sexual, con reserva de identidad, sino significar que frente a este tipo de conductas, es posible la inferencia del hecho desconocido, según el contexto en que se presenta y en la causa bajo examen, hay un hecho probado que corresponde a la queja del ente universitario y el relato de las estudiantes, del cual es dable inferir la ocurrencia de la conducta, con apoyo en razonamientos lógicos como son que i) se trata de un número plural de estudiantes que se atrevieron a hacer sus relatos ii) los relatos son consistentes y coherentes y no se advierte animadversión alguna iii) se reporta un antecedente de conductas similares del trabajador en el año 2018 por parte de cuatro mujeres egresadas de la misma universidad iv) la versión está respaldada por la institución universitaria, quien conoce la identidad de las discentes, recibió las quejas y trasladó las mismas al Grupo EMI, como empleador del accionado.

Por último, ha de señalarse que la prueba testimonial nada aporta respecto a la ocurrencia de la conducta, pues el testigo *JUAN FERNANDO MAZO MARTINEZ*, Gerente Médico del Grupo EMI, solo da cuenta del trámite de la queja, aspectos sobre los cuales no hay discusión en el proceso, siendo claro que EMI no pudo corroborar las quejas porque no contaba con la información de identidad y ubicación de las estudiantes.

Respecto a la declaración del señor *DAVID ALBERTO ARAQUE ARISTIZABAL* representante legal de las organizaciones sindicales, encuentra la Sala, que la misma tampoco aporta elementos de convicción al respecto, además de la defensa las calidades profesionales del demandado y el reconocimiento al interior de la institución, que, del mismo modo, están fuera de debate, aunado a que esta prueba fue practicada en forma antitécnica, pues el representante de la organización sindical no puede ser llamado a rendir interrogatorio por el trabajador a quien está coadyuvando, por encontrarse en el mismo extremo de la litis, en tanto el fin último del interrogatorio lo es generar prueba de confesión sobre hechos adversos y si se trataba de un

testimonio, como en realidad se practicó, el mismo no procede para quien es parte, sumado a que el testigo presenció toda la audiencia, escuchó los interrogatorios, tomó nota y su versión estuvo contaminada, tal como se evidenció cuando se apartaba de las preguntas para refutar las respuestas dadas por el representante legal del Grupo EMI e insistir en las presuntas conductas antisindicales del empleador.

Así las cosas, la Sala encuentra que los medios de prueba permiten inferir razonadamente que el docente desplegó las conductas censurables que le son imputadas.

2.6.3. Tipificación de la conducta

La causal de despido invocada por el empleador es la establecida en el numeral 6° del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1° del Artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, y la falta calificada como grave en el Reglamento Interno de Trabajo codificada en el numeral 1) del artículo 64, en concordancia con el numeral 1.6 del artículo 72 del mismo reglamento vigente.

Recordando que la preceptiva inicialmente referida establece como justa causa de despido: “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.*”.

En el numeral sexto citado, la jurisprudencia ha diferenciado dos subcausales, i) la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador y ii) las faltas graves previamente calificadas por éste; la

primera hace referencia a un incumplimiento del trabajador que el empleador en principio valora como grave, no obstante, tal gravedad puede ser discutida en sede judicial y la segunda hace relación a la tipificación de la conducta como falta grave en los instrumentos internos de la empresa, contrato de trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Convención colectiva, entre otros, hipótesis en la cual, el juez laboral se limita a constatar que la conducta se encuentra calificada como falta grave, sin que tenga competencia para valorar la gravedad de la conducta.

El numeral 1 del Artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo, norma que reproduce el numeral 1 del artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo de la accionante señala como obligación del trabajador *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”*

Y el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 72° numeral 1.6 establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador: *1.6 Todo acto inmoral, de comportamiento o delictuoso que afecte la imagen de la empresa ante los clientes o cualquier persona externa o que afecte al cliente mismo o sus instalaciones”*

De acuerdo con las normas citadas para este juez plural la conducta encuadra en un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador que se tipifica como causal de despido, en tanto se trata de una conducta de acoso sexual, que no puede ser tolerada o permitida en ningún escenario sea este familiar, laboral o educativo.

Al reflexionar sobre el acoso sexual se tiene que se trata es una conducta indeseada representada en palabras o acciones que tienen un contenido sexual,

producen ofensa, desagrado, incomodidad o intimidación y que pueden configurar una falta o incluso un tipo penal.

Tanto la OIT en el convenio 111 como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, identifican el acoso sexual como una manifestación de la discriminación de género y como una forma específica de violencia contra las mujeres, para la Organización de Naciones para la mujer “ *el acoso incluye formas sin contacto físico, como comentarios sexuales sobre partes del cuerpo o la apariencia de una persona, silbidos, peticiones de favores sexuales, miradas sexualmente sugerentes, acecho, y la exposición de los órganos sexuales de una persona a otra. También incluye formas de contacto físico, como los tocamientos, los pellizcos, las palmadas o rozarse contra otra persona de manera sexual*” (<https://interactive.unwoman.org>).

La erradicación de la discriminación por género fue incluida como propósito de los Estados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en distintos instrumentos internacionales.

De esta manera la actuación denunciada del docente Jorge Díaz, representa un incumplimiento grave de las obligaciones y además se enmarca dentro de la causal de despido prevista en el Reglamento Interno de Trabajo, porque son actos contrarios a los cánones morales de respeto por la intimidad, libertad y dignidad de las mujeres estudiantes, que en nada se relacionan con el proceso de enseñanza que debía cumplir el docente y que al ser éste empleado de la accionante GRUPO EMI, produce tanto una afectación de la imagen de la empresa como al cliente mismo, para el caso la Universidad CES y las propias estudiantes que lo padecieron.

Sobre la conducta de acoso sexual como justa causa de despido en el ámbito laboral, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia SL648 de 2018, a la cual hace referencia el apoderado recurrente, enfatizando:

“En orden a lo anterior, resulta fácil concluir que el acoso sexual en el ámbito del trabajo, corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas. Así es porque debido a la cultura heredada y caracterizada por la segregación de las mujeres este tipo de abusos se sigue presentando en su contra. Lo que es peor, en el marco de esa mentalidad -aprobada simplemente para ceñirnos a una realidad impuesta-, se le intenta dar el inocente título de galantería o coqueteo, por demás de obligatoria aceptación para su destinataria, a verdaderas conductas constitutivas de acoso sexual: desde palabras subidas de tono por la apariencia o forma de vestir hasta abusos físicos, existiendo entre estos dos rangos numerosas conductas inadmisibles de los empleadores o representantes de estos hacia sus subalternas, que generalmente son ocultadas por las mismas víctimas ante el temor de ser despedidas o, incluso de ni siquiera ser escuchadas.

Esa indebida tolerancia, incentiva que en el ámbito laboral aún prevalezca el desconcertante problema de castigar a la mujer que no se somete al acoso de su superior y, es precisamente, la ausencia de denuncia la que cohonestase ese marcado estereotipo de que es su deber afrontar situaciones cotidianas de aparente seducción -que se traducen en un verdadero acoso sexual- en sus lugares de trabajo. Y es que las pautas culturales no le permiten ver al sujeto activo de aquellas que la simple negativa de la mujer a ser objeto de tales representaciones sugestivas, debe bastar para que aquellas cesen, pues su continuidad lo convierte a él en acosador y a la persona objeto de su supuesta galantería en su víctima, lo cual perpetúa el ciclo de acoso y discriminación laboral, con grave afectación de la organización en la cual ocurre, donde, usualmente aquel se ve favorecido por aspectos organizativos como la proporción de hombres-mujeres, el tipo de actividades que estas desempeñan, la discriminación sexual, el clima laboral o la valoración de su trabajo.

(...)

Precisamente por todo lo anterior, cuando un asunto de este talante es puesto en manos de la justicia, al juez le corresponde continuar con su intencionalidad de propender por el equilibrio entre los géneros y el respeto por los grupos poblacionales que históricamente han sido segregados, como, en este caso, la mujer trabajadora.”

Finalmente debe subrayarse que el empleador ejerce la potestad patronal de terminar unilateralmente el contrato de trabajo del encausado, sin que sea necesario adelantar previamente un informativo disciplinario dado que no existen instrumentos normativos como el contrato de trabajo, reglamento de trabajo, convenios o pactos colectivos o laudos arbitral que establezcan la obligación de adelantarlos, siendo suficiente haberle dado la posibilidad al trabajador de ser oído y de conocer las pruebas existentes en su contra.

En correspondencia con lo anterior se precisa que el despido no es una sanción disciplinaria según jurisprudencia uniforme y pacífica del órgano jurisdiccional de cierre, por lo tanto, la terminación del contrato por justa causa, por regla general, no exige el adelantamiento de un procedimiento especial (CSJ SL-30612 de 2008, SL, radicado 39394 de 2011; SL15245 de 2014; SL16529 de 2017; SL4773 de 2018; SL 5069 de 2019; SL 2351 de 2020; SL735 de-2021).

2.6.4. Ejercicio abusivo del Fuero Sindical.

Resta decir, que si en gracia de discusión se considerara que la prueba indiciaria de la conducta es insuficiente, advierte la Sala una segunda razón para revocar la providencia como lo es que el fuero sindical que actualmente ampara al sujeto pasivo de la acción fue adquirido con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, dado que su designación en UNTRAEMIS como miembro de la Comisión de Quejas y Reclamos fue comunicada al empleador el 19 de abril de 2022, al igual que nombramiento como suplente en la Junta Directiva de la

Subdirectiva Medellín, de SINTRAEMI, el cual fue notificado el 14 de mayo de 2022, esto es con posterioridad a la queja presentada por la Universidad CES que data del 24 de marzo de 2022 y al inicio del proceso disciplinario, que fue notificado al trabajador el 05 de abril de 2022

La situación anterior desvirtúa que la solicitud de autorización de despido obedezca a una persecución sindical del trabajador, la cual alegan las organizaciones sindicales y por otro pone en cuestionamiento que la designación satisfaga razones de interés general de los sindicatos, iterando que el fuero sindical, es una garantía que protege el derecho de asociación sindical y no la estabilidad laboral individualmente considerada respecto a los afiliados, de manera que tal garantía no puede ser utilizada para la protección de un derecho particular, sin incurrir en un abuso del derecho.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia de tutela STL13523-2014, STL3043-2017 y STL7943-2017, indicó que no se puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, en los casos en que con el pretexto de proteger la organización sindical se busca lograr la estabilidad de un trabajador determinado que ha cometido presuntamente una falta.

Corolario de lo expuesto, procede REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar ordenar el levantamiento del fuero sindical y autorizar el despido del trabajador.

Costas en ambas instancias a cargo del accionado. Inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000 en favor de la accionante.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia objeto de apelación proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el 27 de enero de 2023, en el proceso especial de Fuero Sindical, instaurado por la sociedad EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S.A.S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA -GRUPO EMI S.A.S. en contra del señor JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA y en su lugar

a) Se declara que el señor JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA, incurrió n falta grave, constitutiva de una justa causa de despido conforme al numeral 1.6 artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo del Grupo EMI S.A.S.

b) Se ordena el Levantamiento del fuero sindical que actualmente ampara al demandante como miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva Medellín de SINTRAEMI y miembro de Comisión de Quejas y Reclamos SINDICATO UNIÓN DE TRABAJADORES DE EMI Y SECTOR SALUD – UNTRAEMIS.

c) Se autoriza al Grupo EMI S.A.S. al despido con justa causa del señor JORGE ALONSO DIAZ ARBOLEDA.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandado Inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000 en favor de la sociedad accionante.

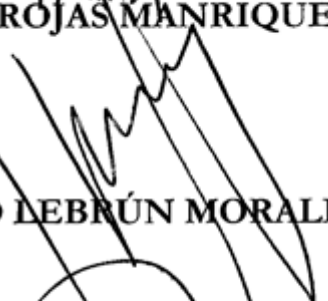
TERCERO: Devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen con las actuaciones cumplidas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO la sentencia conforme lo previsto en literal D, numeral 3º del artículo 41 del Código Procesal Laboral.


Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO