

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO DE FUERO SINDICAL No. 2020 00431 01 DE FORTOX S.A. CONTRA LUIS
ARMANDO GARCÍA. JUZ. 05.**

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), el Magistrado ponente en asocio de los restantes Magistrados con quienes integra la Sala de decisión declaró abierta la presente audiencia pública.

El Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión que da cuenta la presente acta, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada respecto del auto y la sentencia proferidos en la audiencia del 17 de febrero de 2022 y en consecuencia a dictar en primer lugar, el siguiente:

AUTO

ANTECEDENTES

1.- La empresa FORTOX S.A. presentó en contra del señor LUIS ARMANDO GARCÍA Proceso Especial de Fuero Sindical, acción de Levantamiento de Fuero y Permiso Para Despedir mediante el cual solicitó:

“El levantamiento del fuero sindical del cual goza el señor LUIS ARMANDO GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía # 17.337.135 en razón a pertenecer al Sindicato de Trabajadores de FORTOX S. A. - SINTRAFORTOX y desempeñarse como Fiscal de la misma organización, conceda el permiso para terminar legalmente su contrato de trabajo y despedirlo con justa causa imputable al trabajador” (archivo 02)

2.- Mediante auto del 9 de abril de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 (archivo 07)

3.- El A-quo concedió en la audiencia a la parte pasiva traslado de la reforma de la demanda presentada por la parte actora respecto de la documental probatoria que se anexó en esa oportunidad, ante lo cual se propuso por el apoderado del demandado la nulidad de que trata

el numeral 6º del artículo 133 del CGP por considerar que se debió conceder el término establecido en el artículo 28 del CPT.

4.- El A-quo para resolver señaló que el artículo 114 dice que el proceso especial de fuero sindical debe ser concentrado y no se puede dilatar por este motivo, ya que no encuentra que se vulnere el derecho a la parte demandada pues analizada la reforma de la demanda respecto de los documentos que se anexan y que provienen de terceros, estos no son complejos, por lo que reiteró que no era necesario conceder el término de cinco días de que trata el artículo 28 del CPTSS y en consecuencia negó la causal de nulidad puesto que no se genera ninguna vulneración al debido proceso.

5.- Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación el que fue concedido por el A-quo y continuó con el trámite del proceso hasta la sentencia contra la que igualmente se interpuso recurso de apelación. (Archivo 017)

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada por intermedio de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra la providencia dictada en audiencia del 17 de febrero de 2022, conforme al cual se negó la nulidad solicitada respecto del traslado de la reforma de la demanda en relación con la prueba documental allegada en ese momento, por considerar que se debe conceder el término de traslado de cinco días conforme al artículo 28 del C.P.T.

Argumenta que se presenta la nulidad consagrada en el numeral 6º del artículo 133 porque se omite la oportunidad para el traslado de la reforma de la demanda, lo que es una garantía procesal y un derecho que tiene la parte a que se den las mismas garantías procesales que se dan a las demás partes.

Reiteró que no se trata de una dilación del proceso ni una práctica dilatoria, sino que se exige una garantía procesal, ya que ateniéndose a lo dispuesto por el Juzgado, el 9 de abril de 2021 le corrió traslado a la pasiva conforme al artículo 8º del Decreto 806 de 2020 concediendo un término de 10 días para contestar la demanda y por eso el 28 de abril de 2021 envió la contestación de la demanda al correo del despacho, no obstante que en estos procesos se contesta la demanda de manera oral en la audiencia; por lo anterior, considera que la parte demandante tuvo la oportunidad de conocer las pruebas que él presentó con la respuesta y ahora exhiben nuevas pruebas con una reforma de la demanda, por lo que no va acoger ciegamente esas pruebas documentales y por ello debe concedérsele el término de 5 días de traslado de la reforma de la demanda establecido en el artículo 28 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

Como quiera que el auto que decide sobre nulidades procesales es apelable conforme al numeral 6º del artículo 65 del C. P. del T. se precisa que el análisis del recurso se realiza en consonancia con los argumentos expresados en la apelación interpuesta contra el auto proferido el 17 de febrero de 2022 y analizados en la providencia recurrida.

Como se indicó anteriormente el juez A-quo negó la nulidad invocada por cuanto consideró que no se vulnera derecho alguno a la parte actora, pues corrido el traslado de la reforma de la demanda en la audiencia y analizados los documentos aportados y que constituyen la reforma, estos provienen de terceros y no son complejos, por lo que consideró que no era necesario conceder el término de cinco días de que trata el artículo 28 del CPTSS.

El fundamento de la nulidad es el numeral 6º del artículo 133 del CGP que dispone que el proceso es nulo, en todo o en parte, entre otros casos cuando “se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”.

Escuchado el audio que contiene la audiencia del 17 de febrero de 2022 se observa que al minuto 43:55 el juez A-quo corrió traslado de la reforma de la demanda a la pasiva para que ejerciera su derecho de defensa e hiciera manifestación en relación con la reforma de la demanda, respecto de lo cual el apoderado e la demandada manifestó que mantenía su posición respecto al término de cinco días de que trata el artículo 28 del CGP y de la nulidad invocada.

De lo anterior, se puede concluir, que el juzgado de primera instancia si concedió el traslado a la parte para que se manifestara respecto de la reforma de la demanda y ejerciera su derecho de defensa, por lo que lo realmente pretendido por la parte actora no es que se corra el traslado, sino que se conceda para el traslado de la reforma de la demanda el término establecido en el artículo 28 del CPTSS, que dispone:

“El auto que admita la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.”

De lo anterior, resulta claro que no se presenta en este asunto la causal de nulidad invocada por la parte pasiva, esto es, la consagrada en el numeral 6º del artículo 133 del CGP, pues se reitera que no se omitió por parte del juzgado la oportunidad para descorrer el traslado de la reforma de la demanda, ya que el mismo se dio al minuto 43.55 de la audiencia y respecto del cual la parte demandada decidió no hacer uso de la oportunidad que se le otorgaba para ejercer su derecho.

Ahora, en cuanto a que el término para correr el traslado debía ser el establecido en el citado artículo 28 del CPTSS, se hace necesario tener en cuenta que el trámite para el proceso especial de fuero sindical se encuentra establecido en el artículo 114 del CPTSS por lo que dentro de la audiencia se contesta la demanda, se proponen y deciden las excepciones previas, se adelanta el saneamiento del proceso, la fijación del litigio y a continuación y también en la misma audiencia se decretan y practican las pruebas y se pronuncia el correspondiente fallo. Por lo que, solo el fallo puede proferirse en una próxima audiencia, en caso de que no sea posible dictar el fallo inmediatamente para lo que se debe citar a las partes para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.

Respecto al conocimiento que tenía la parte actora de la contestación de la demanda se observa que en el minuto 05.20 el demandante solicitó se le compartiera la contestación escrita de la demanda toda vez que no había tenido acceso a ella, por lo que el despacho le remitió el link y le indicó el archivo en el que se encontraba, por lo que si bien existió un error del juzgado al notificar la demanda, solo en la audiencia conoció la parte actora el contenido del escrito de contestación y no como lo manifiesta la parte demandada.

Así las cosas, no es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 28 del CPTSS, pues por tratarse de un proceso especial de fuero sindical su trámite se encuentra claramente establecido en la norma en cita y con ello no se viola el derecho de defensa a la parte demandada, máxime cuando la oportunidad para recorrer el traslado de la reforma de la demanda se concedió en la audiencia, sin que la parte demandada hiciera uso de su derecho, es decir, que no se omitió el traslado de la reforma de la demanda.

Por lo expuesto se **CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA QUE NEGÓ LA NULIDAD INVOCADA POR LA PARTE ACTORA.**

Costas.- En primera instancia no se condenó en costas. En la alzada se condena en costas a la parte recurrente y se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que resolvió la nulidad objeto de apelación de fecha 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000,00

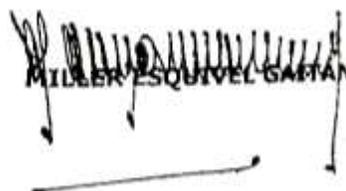
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

A CONTINUACIÓN, SE PASA A RESOLVER LA APELACIÓN INTERPUESTA EN EL MISMO PROCESO CONTRA LA DECISIÓN QUE PUSO FIN A LA PRIMERA INSTANCIA, por lo que se procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

La empresa FORTOX S.A. presentó en contra del señor **LUIS ARMANDO GARCÍA** Proceso Especial de Fuero Sindical, acción de Levantamiento de Fuero y Permiso para despedir mediante el cual solicitó "El levantamiento del fuero sindical del cual goza el señor LUIS ARMANDO GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía # 17.337.135 en razón a pertenecer al Sindicato de Trabajadores de FORTOX S. A. - SINTRAFORTOX y desempeñarse como Fiscal de la misma organización sindical y se conceda el permiso para terminar legalmente su contrato de trabajo y despedirlo con justa causa imputable al trabajador (archivo 02 folio 8).

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 8 que se resumen de la siguiente manera:

Manifiesta la parte actora que el demandado señor LUIS ARMANDO GARCÍA es trabajador de FORTOX S. A. desde el 14 de marzo de 2000 mediante contrato a término indefinido en el cargo de vigilante, devengando un salario básico equivalente al mínimo legal mensual vigente más recargos por trabajo suplementario, cuando se causan, y el subsidio de transporte de Ley. Es miembro de "SINTRAFORTOX" inscrito como Fiscal, debidamente notificado al empleador mediante entrega de copia de la certificación de fecha 10 de enero de 2020 del Ministerio de Trabajo, por lo que está cobijado con garantía foral o fuero sindical.

En virtud de su contrato de trabajo estaba asignado como guarda de seguridad en el establecimiento de comercio ECOPOSITIVA, empresa cliente de FORTOX S. A. donde el día 4 de octubre de 2020, tuvo lugar un hurto estando el señor LUIS ARMANDO GARCIA en cumplimiento de su turno como vigilante y de acuerdo con la investigación realizada y conforme a los registros fílmicos del cliente ECOPOSITIVA, se identificó que el día 3 de octubre de 2020, a las 23:41 horas el trabajador permitió el ingreso de una persona del sexo femenino (una presunta vendedora de bebidas) a las instalaciones de cliente que derivó en un hurto y en la reclamación formal del cliente ECOPOSITIVA el 9 de octubre de 2020 por el perjuicio ocasionado a su patrimonio por valor de \$17.781.281.

En aras de garantizar el debido proceso se dio apertura al procedimiento disciplinario y citación a descargos el 13 de octubre de 2020 con la entrega de las pruebas para su correspondiente defensa en diligencia programada para el 20 de octubre de 2020, a la que podía asistir en compañía de dos testigos, de la que se levantó acta de diligencia de descargos dentro de la que reconoció, entre otras cosas, que no estaba autorizado para abrir la puerta de las instalaciones de ECOPOSITIVA, ni permitir el ingreso a sus instalaciones a personas ajenas al servicio, ni se encontraba autorizado para comprar algún producto a vendedores ambulantes en su turno y que no solo abrió la puerta a una mujer que llevaba un "carrito de tintos", sino que le permitió el ingreso sin validar su identidad, ni su calidad de colaborador o administrativo de ECOPOSITIVA omitiendo los controles de acceso a las instalaciones, razones por las que considera incurrió en las faltas graves por las que solicita el permiso para despedirlo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 9 de abril de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 (archivo 07). Notificado el auto y corrido el traslado a la parte demandada y a la organización sindical, contestaron la demanda en la audiencia de fecha 17 de febrero de 2022 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos negó los relacionados con las causas y hechos que se alegan por la demandada como justificación para la solicitud de permiso para el despido y respecto al estado de salud por efecto de las drogas que le suministraron por lo que el demandante no recuerda lo sucedido en relación con el hurto y aceptó los relacionados con la contratación, el tiempo de servicios la afiliación a la organización y el fuero sindical.

- Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la justa causa para despedir-inexistencia de la falta por vicio del consentimiento del demandado.

Conferido en la audiencia el uso de la palabra al representante de la organización sindical le confirió poder al apoderado del demandado y coadyuvó la contestación de la demanda ya presentada.

En este momento procesal se presentó la reforma de la demanda respecto de las pruebas documentales aportadas, que fue objeto de la nulidad invocada y del recurso de apelación que se resolvió anteriormente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia del 17 de febrero del año en curso en la que ordenó levantar el fuero sindical, autorizó el despido del trabajador LUIS ARMANDO GARCÍA, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y lo condenó al pago de las costas del proceso.

Llegó a esa determinación luego de analizar las pruebas aportadas al proceso de las que concluyó que el trabajador falló, así hubiera sido una vez en 21 años, en el cumplimiento de las obligaciones, lo que permitió que se pusieran en riesgo los bienes de la empresa e incluso la propia vida del trabajador. Respecto a la responsabilidad del actor en los hechos del 3 y 4 de octubre de 2020, en relación a su defensa en cuanto a que fue drogado al bajarse del transporte y tomar una aromática en la esquina del puesto de trabajo y que de allí no recuerda nada más; señaló que existe prueba de que ingresó por urgencias a las 7 a.m. y un diagnóstico a las 4:36 del 4 de octubre de 2020 sobre de trastornos mentales por intoxicación aguda, sin indicar cual sustancia produjo la intoxicación aunque se supone que se trató de escopolamina, lo que solo con un examen toxicológico se podría saber cuál fue la sustancia que le produjo esa intoxicación. En cuanto a que esta situación se presentó antes de la entrada a laborar, esto es el 3 de octubre de 2020, no se aportó prueba alguna de ello. En relación a los indicios, señaló que debía entonces acudir a otras pruebas para determinar qué síntomas de intoxicación presentaba el trabajador y el señor Ladino era el único que podía conocer la situación ya que fue la persona que le entregó el puesto el día 3 de octubre de 2020; sin embargo solo obra un escrito de ésta persona que indica que se presentó en buenas condiciones a laborar por lo que el actor pudo recibir el turno sin que su compañero observara nada anormal y que transcurrieron más de 5 horas desde ese momento hasta aproximadamente 11:43 PM, en que le abrió la puerta a la señora que vendía bebidas ya que con fundamento en los videos, a las 11.40 entró la vendedora de bebidas a la que le permitió el ingreso sin estar autorizada, la que no tenía porque haber ingresado conforme a las normas

de la empresa, ya que previamente el trabajador podía establecer de quien se trataba antes de permitirle el ingreso. Con el video 27 advirtió que a la sala de reuniones entró la señorita vendedora y detrás camina el trabajador sin tropezar con los elementos de la oficina, gira en 180 grados sin tropiezos y se sienta en el sofá; lenguaje corporal que no acredita el estado de intoxicación y es allí cuando esta persona la ofrece una bebida y en la parte derecha del video se observa que ella se encuentra retirándose sus prendas de vestir. En un segundo video se le ve observando al sofá, donde posiblemente se encuentra el trabajador en estado de intoxicación; se retira sigilosamente, abre la puerta y regresa a revisarlo, por lo que es allí donde se presenta una insuperable coacción, por lo que concluyó que esto sucedió hacia las 11:50 pm y a la 1:17 de la mañana ingresaron otras personas. Resaltó que fue el mismo trabajador quien se colocó en esta insuperable coacción, pues previamente le permitió el ingreso a esta persona, lo que lo convirtió en víctima de un delito, pero que ello no le sirve de excusa frente a la casual de despido, toda vez que previamente al hurto permitió la entrada de una persona sin autorización y solo probó que el domingo 4 de octubre estuvo intoxicado.

Respecto al esquema de seguridad con que contaba la empresa, indicó que frente a una persona que vende bebidas el esquema de seguridad no requería de más personal; otra cosa diferente era respecto de las personas que ingresaron después, caso en el que, si podían reducir a un solo guarda. Por lo anterior, no le dio la razón en este aspecto al apoderado de la parte demandada, ya que lo se aprecia en el video es un encuentro afectivo entre el trabajador y la vendedora.

Que en la noticia criminal del mismo día de los hechos se tiene que a las 6 am y sin saber que inventario se hizo, la empresa hizo una denuncia donde manifiesta que hace 10 meses había ocurrido un robo, sin que se conozcan las condiciones de estos hechos y en cuanto a la controversia sobre la suma hurtada, consideró que ello es irrelevante, conforme a la sentencia SL-1608 de 2018, pues no es necesario que se genere el daño, incluso si no se hubiera presentado el hurto el riesgo ya se había producido. Por las anteriores razones reflexionó que no resultaba creíble lo manifestado por el trabajador y en consecuencia estaba demostrado que incurrió en las justas causas alegadas por la empresa empleadora que hacen procedente el levantamiento del fuero sindical y la autorización para el despido del trabajador y condenó en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandada y sindicato. - El apoderado de esta parte interpuso el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, para lo que argumentó que conforme a la distribución de la carga de la prueba no era el trabajador involucrado en el accidente de trabajo quien tenía la carga de demostrar cual fue la causa probable del evento. Que las

normas sobre seguridad y salud establecen que cuando se presentan estas situaciones es la empresa la que esta obligada a verificar cual fue la causa del hecho, lo que aquí se le trasladó al trabajador que es la parte más débil y que no tiene recursos, para defenderse de las acusaciones de la empresa. Que el convenio 158 de la OIT establece que la carga de la prueba es del empleador quien quiere terminar con justa causa una relación laboral.

Que con la prueba documental acreditó el diagnóstico por lo que considera que es una conclusión simplista decir que solo se puede traducir la intoxicación si el trabajador esta mareado y no sincroniza bien sus movimientos, que es la presunción de la que parte la sentencia recurrida donde concluye que el hecho sucedió ya en la sala de reuniones cinco horas después de la hora de entrada, tiempo en que ha debido manifestarse la droga, pero que lo único probado es la intoxicación que fue atendida por la ARL y que la empresa tenía que decantar cual fue el origen de esta intoxicación. Que el fallo comete una vía de hecho por indebida valoración de las pruebas para concluir que el trabajador ingresó al establecimiento en sus cinco sentidos, cuando él mismo relató que estaba a pocos minutos de ingresar a la empresa cuando recibió la bebida, lo que no se debatió en el proceso, cuando era la empresa la que tenía que corroborar la situación y desistió del testimonio que debía traer.

Reitera que para ese momento no le había hechos efecto la droga que lo imposibilitó posteriormente, lo que debía demostrar la empresa, quien debía aportar un examen e investigación del accidente de trabajo. Que el trabajador tenia una buena hoja de vida, por lo que se debió aplicar la duda en favor del trabajador, mas cuando se había demostrado que había problemas de seguridad en el sector de ubicación de la empresa y el demandante fue la víctima que utilizaron para cometer el delito.

CONSIDERACIONES

Precisa la Sala que no ha sido objeto de controversia en el presente asunto que el demandante se encontraba amparado por la garantía foral, por desempeñarse como fiscal de la organización sindical para el momento del despido, como tampoco ha sido objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, el tiempo de servicios, los salarios y los hechos que ocurrieron entre el 3 y 4 de octubre de 2020. Lo que ha sido objeto de inconformidad acorde con el recurso interpuesto, es prueba de una justa causa para despedir al trabajador por la responsabilidad en los hechos sucedidos en la fecha antes mencionada y que derivaron en la intoxicación del trabajador y el hurto ocurrido en la empresa cliente para la que prestaba sus servicios como vigilante el señor LUIS ARMANDO GARCÍA.

El fuero sindical protege a los directivos de un sindicato de ser despedidos sin la previa intervención de un juez laboral o de ser trasladados de lugar de trabajo, por lo que en estos casos solo está permitido el despido con una justa causa, previa validación de la autoridad judicial competente.

El fuero sindical es un derecho considerado por la misma Constitución Política en su artículo 39 donde establece que «Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.», esto es, que protege el derecho de los trabajadores a constituir y pertenecer a un sindicato.

Ahora en cuanto a la estabilidad laboral reforzada por el fuero sindical, se protege el derecho del trabajador a no ser despedido, a no ser trasladado y a que sus condiciones laborales no le sean desmejoradas como consecuencia y en respuesta a su actividad sindical, como lo señala el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que tiene como finalidad proteger al trabajador de las posibles represalias de su empleador debido a las actividades realizadas por los trabajadores sindicalizados.

Respecto a la distribución de la carga de la prueba, esto es, que correspondía al empleador, demostrar cual fue la causa probable del evento y no al trabajador, que es el primer argumento de la apelación, se tiene que a Corte Suprema de Justicia explicó, en sentencia SL-17728-2016 (48351) del 17/08/16 que, “en principio, a cada parte procesal le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones.”

Ello es así por cuanto desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil (art. 177) se indicaba que le “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y en el mismo sentido se expresa el artículo 167 del Código General del Proceso, salvo se trate de las presunciones y de las negaciones indefinidas.

Respecto a qué el Convenio 158 de la OIT establece que la carga de la prueba es del empleador quien quiere terminar con justa causa la relación laboral, se tiene que en su artículo 9º el Convenio señala lo siguiente:

“Los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada.

A fin de que el trabajador no esté obligado a asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación fue injustificada, los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio deberán prever una u otra de las siguientes posibilidades, o ambas:

- (a) incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación, tal como ha sido definida en el artículo 4 del presente Convenio; (subrayado fuera de texto)
- (b) los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio estarán facultados para decidir acerca de las causas invocadas para justificar la terminación habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación y la práctica nacionales.”

Conforme a la norma citada le corresponde a cada una de las partes demostrar los hechos que le incumben y en el caso específico del empleador le corresponde la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación.

Así las cosas, le correspondía al empleador demostrar los hechos en que funda la justa causa alegada para solicitar el levantamiento del fuero sindical y el permiso para despedir al trabajador y a éste le corresponde en consecuencia demostrar que no se presentaron los hechos que se alegan o que estos no constituyen una justa causa.

Al respecto es de resaltar que no ha sido objeto de controversia por parte del trabajador, el hecho invocado por la empleadora, esto es que:

“el señor LUIS ARMANDO GARCIA dejó ingresar a las 23:41 horas del 3 de octubre de 2020, a persona NO autorizada de sexo femenino, la cual se acercó a la puerta de las instalaciones con lo que parecía un carrito de tintos, situación que se corroboró en el proceso de descargos del trabajador encartado.” Y que “alrededor de las 23:45 y 23:46 horas, ingresan a la sala de gerencia y empiezan a compartir íntimamente en un sofá, incluso la persona del sexo femenino le entrega un vaso; esto por un espacio de 55 minutos sin que se observe que el demandado haya actuado amenazado o presionado por la persona que lo acompañaba. Se indicó que estaba claro que se trató de una visita durante la jornada de trabajo en las instalaciones del cliente, aun cuando se trata de una prohibición expresa en las consignas del puesto de trabajo.”

Lo anterior, es corroborado con los videos allegados con la demanda de donde resulta claro que el actor abrió la puerta de la empresa a una señorita vendedora de bebidas con la que se retiró a una oficina, donde en efecto se puede apreciar que ella se retira el saco y los zapatos, además de ofrecer una bebida al trabajador cuyo vaso coloca posteriormente sobre

la mesa de centro mientras él permanece en el lugar; que posteriormente llega un vehículo tipo furgón con varias personas que ingresaron a la empresa de donde retiran varios objetos que fueron llevados a un vehículo tipo furgón en el que después se retiran del lugar.

Se reitera que estos hechos no han sido objeto de controversia por el aforado sindical, lo único que es objeto de controversia es el momento en que fue intoxicado, es decir, si ello sucedió antes de ingresar al turno a las 6.p.m o posteriormente, es decir después de que ingresó a la empresa la señorita vendedora de bebidas a las 11.43 pm.

Sobre este particular y al observar los videos a que se ha hecho mención por el A-quo (archivo 9), es claro que el trabajador abrió la puerta de la empresa a la señorita vendedora de bebidas y que se dirige con ella de manera normal a una sala donde se encuentran entre otras cosas una mesa de centro y un sofá en el que se sientan. Posteriormente se observa que ella se levanta y se quita el saco y en un video posterior se observa sobre la mesa de centro el saco de ella y los zapatos tenis de ella en el piso. En otro momento ella coloca un vaso sobre a mesa y más adelante con el saco y los zapatos puestos se retira y vuelve posteriormente a revisarlo pues aparentemente él se encuentra ya intoxicado. De ello se puede concluir que fue en ese momento, es decir después de las 11.43 pm en que el trabajador fue intoxicado, puesto que si bien manifiesta tanto el en interrogatorio de parte como en la diligencia de descargos que no recuerda cuando recibió el puesto, ni cuando le abrió la puerta a la señorita, lo cierto es que después de que ella le ofrece la bebida cuyo vaso coloca sobre la mesa de centro, es que el actor presenta los síntomas de intoxicación y ya no se observa que él se retire de la sala donde recibió la bebida.

Suponer que fue intoxicado con anterioridad al ingreso a la oficina a las 6 pm, es una situación que no tiene un fundamento fáctico, en primer lugar, porque cuando recibió el puesto de trabajo, nada manifestó respecto a sentirse mal o mareado y el compañero que le entregó el puesto (Sr. Ladino) no indicó ninguna novedad en su momento. (fl. 71)

Por otra parte, conforme a las publicaciones efectuadas respecto a los efectos de estas sustancias, entre otras, por el toxicólogo Carlos Damin e Intramed, se indica lo siguiente:

“Metabolismo y excreción: El efecto máximo se alcanza de una a dos horas de la absorción y cede paulatinamente aunque la sintomatología se mantiene por varias horas; tiene una vida media de eliminación de 2,5 horas y se metaboliza en hígado por hidrólisis enzimática, en ácido trópico y escopina y sólo 10% se excreta por riñón sin metabolizarse.”

Así las cosas, si el efecto máximo de la intoxicación se alcanza en una o dos horas desde la absorción, esto es de su consumo, y si el trabajador ingresó a las 6 pm es de entender que

4 horas 43 minutos después, ya debía presentar los síntomas que la caracterizan, los que no se observa cuando abre la puerta y se dirige con ella a la sala de reuniones, pero sí se observan después de que recibió la bebida que le suministró la señorita que dejó ingresar a las instalaciones de la empresa alrededor de las 11:43 pm. Por lo anterior, no es de recibo lo manifestado por la parte recurrente respecto a que fue drogado antes de recibir el turno, pues si bien con la prueba documental se acreditó el diagnóstico de intoxicación, lo cierto es que no pudo establecerse con certeza que la intoxicación se dio antes del ingreso a sus labores y contrario a lo indicado, la sintomatología se presentó con posterioridad, por lo que no puede considerarse que sea una conclusión simplista la adoptada por el A-quo, después de analizar el actuar del demandado en los videos que se aportaron al proceso, ya que no es dable que el trabajador funde su defensa en su propio dicho sin aportar prueba alguna al respecto.

Lo anterior, por cuanto como ya se indicó, le correspondía al demandado demostrar, toda vez que ya estaban acreditados por la parte actora los hechos que constituyen la justa causa invocada para el despido.

En relación a que el trabajador tenía una buena hoja de vida, ello no afecta la decisión tomada por el A-quo puesto que se encuentra demostrada la justa causa invocada por la empleadora, como tampoco que existiera inseguridad en el sector de ubicación de la empresa, pues lo cierto es que la situación se presentó por cuanto el trabajador abrió la puerta de la empresa donde prestaba sus servicios a una persona que no estaba autorizada para el ingreso en un horario en que no debía ingresar, lo que facilitó a los delincuentes la consumación del delito que puso en riesgo no solo a la empresa para la que prestaba sus servicios sino al mismo trabajador por cuanto fue intoxicado, debido a que omitió el cumplimiento de sus obligaciones conforme al numeral 8º del literal b) del artículo 62 del C.S.T. modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Fortox S.A. “No está permitido recibir visitas en su jornada laboral y puesto de trabajo” y del artículo 26 “El incumplimiento por parte del trabajador de cualquiera de las consignas generales, específicas o particulares de los puestos de trabajo”.

Respecto a que el fallo incurre una vía de hecho, esta se configura cuando la decisión transgrede el ordenamiento jurídico de manera ostensible, no es acorde a la naturaleza del asunto o afecta las garantías constitucionales de alguna de las partes procesales, lo que no sucede en este caso, puesto que el juez tiene competencia para conocer del asunto; el proceso se adelantó conforme al procedimiento especial establecido para el proceso de fuero sindical y para resolver se tomó en cuenta el material probatorio aportado y la decisión se fundamentó en las normas existentes sin que exista contradicción entre los fundamentos y la decisión, la que se encuentra debidamente motivada y no desconoce el precedente judicial.

Conforme a las anteriores motivaciones se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

COSTAS.- Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000).

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación de fecha 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Costas de primera se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$500.000)

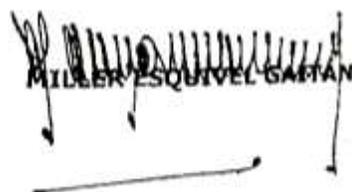
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN