

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR, PROMOVIDO POR SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. -SOMOS K S.A.- CONTRA JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA (RAD. 23 2019 00530 01).

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2.020), estando la Sala de Decisión reunida se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

La sociedad **SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. -SOMOS K S.A.-**, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en contra de **JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA**, a fin de que previos los trámites de un proceso especial de fuero sindical se declare que a pesar de la existencia del fuero sindical, existe justa causa para que la citada empresa termine el contrato de trabajo al llamado a juicio, de conformidad con los hechos de la presente demanda; como consecuencia de lo anterior solicita se levante el fuero sindical y se conceda el permiso para el despido con justa causa del demandado (fls. 137 y 138).

Como fundamento a las pretensiones del libelo, la parte accionante narró los hechos que a continuación se relacionan (fls. 138 a 143):

- El accionado se encuentra vinculado laboralmente con la compañía **SOMOS K S.A.** desempeñando el cargo de Operador de Bus Articulado, en razón a la suscripción de un contrato de trabajo que se suscribió el 11 de julio de 2011 por un término inicial de 3 meses, el cual se cambió de modalidad a término indefinido el 24 de mayo del 2012.

- La organización sindical ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE MASIVO SOMOS SI Y AFINES “ASONALSOMOSI”, es un sindicato de industria o rama de actividad económica con registro sindical número I-81 con fecha de registro el 30 de noviembre del 2015.
- De acuerdo con la constancia de registro y/o modificación de la Junta Directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical, expedido por el Ministerio de Trabajo bajo número de registro 026 del 14 de abril de 2019, el demandado ocupa el cargo de Presidente de ASONALSOMOS SI.
- El demandado igualmente es afiliado fundador del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. SOMOS K S.A. “SINTRASOMOSK”, el cual cuenta con registro I-14 del 18 de marzo del 2019.
- El señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA como trabajador de SOMOS K debía presentarse a laborar para cumplir con las funciones y labores que le habían sido asignadas los días 25, 26, 27 y 28 de febrero y 1 y 2 de marzo del 2019, no obstante no se presentó en dichos días.
- No presentó una justificación válida por haber faltado al trabajo, tampoco tenía una autorización por parte de su jefe inmediato para ausentarse los días mencionados.
- La conducta del demandado representó una violación del artículo 58 numeral 1°, artículo 60 numerales 4° y 5°, artículo 62, literal a), numerales 2° y 6° del C.S.T.; así como del artículo 43 numerales 1° y 2°, artículo 45 numerales 4° y 5°, artículo 55 numerales 3° y 4° del Reglamento Interno de Trabajo.
- El 22 de abril de 2019 la sociedad SOMOS K, notificó al Comité Laboral Disciplinario el pliego de cargos con el respectivo traslado de las pruebas del trabajador inculpado.
- Ese mismo día el Comité Laboral Disciplinario notificó personalmente al señor José del Carmen Soler Parra el pliego de cargos y citación a descargos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5° de la parte resolutive del laudo arbitral del 17 de abril de 2017.

- El comité laboral disciplinario está conformado tanto por representantes del empleador como por representantes del sindicato (ASONALSOMOS SI) así:
 - Luis Hernando Riveros (Designado por el empleador)
 - Viviana A. Hernández (Designada por el empleador)
 - Felix Leonardo Guerrero (Designado por AsonalSomosSi)
 - Luis Antonio Sanabria L. (Designado por AsonalSomosSi)

- En el documento bajo referencia “Pliego de cargos y citación a descargos” suscrito por los miembros del comité laboral disciplinario, al señor José del Carmen Soler Parra se le informó sobre lo siguiente:
 1. Notificación sobre la apertura del proceso disciplinario.
 2. Formulación de los cargos que se le imputaron de manera clara y precisa. Se hizo una descripción de los hechos, de las normas presuntamente violadas, se calificó provisionalmente la conducta como una falta grave y se le indicó que en caso de verificarse lo anterior, se configuraría una justa causa de terminación del contrato de trabajo.
 3. Traslado de los elementos probatorios que fundamentaron los cargos formulados. Se le indicó que en caso de tener pruebas adicionales el trabajador las podía aportar.
 4. Citación al trabajador demandado para que asistiera a diligencia de descargos, se le indicó que podía allegar las pruebas con las que contara, que la diligencia de descargos era la oportunidad para que él fuera escuchado, para que controvirtiera las pruebas trasladadas y aportara las que considerase pertinentes.
 5. Se le informó que podía asistir acompañando de dos representantes de la organización sindical.

Este documento está firmado por los cuatro miembros del Comité Laboral Disciplinario.

- La organización sindical ASONALSOMOS SI, tuvo conocimiento del pliego de cargos y citación a descargos por medio de los señores FELIX LEONARDO GUERRERO y LUIS ANTONIO SANABRIA L. quienes fueron designados en representación del propio sindicato, para conformar el comité laboral disciplinario.
- Como fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de descargos se fijó el día 2 de mayo del 2019 a las 8:30 am en la carrera 86 BIS # 45-57 SUR, PORTAL AMERICAS.
- A la diligencia de descargos del día 2 de mayo asistieron:
 - Por la empresa el señor YEISSON RODRIGUEZ
 - El trabajador JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA
 - Los miembros del comité laboral disciplinario:
 - LUIS HERNANDO RIVEROS (Designado por el empleador)
 - FELIX LEONARDO GUERRERO (Designado por ASONALSOMOS SI)
 - LUIS ANTONIO SANABRIA L. (Designado por ASONALSOMOS S)

Los dos miembros designados por ASONALSOMOS SI, son a su vez miembros afiliados a dicha organización sindical.

- En diligencia de descargos del día 2 de mayo de 2019 el señor JOSE CARMEN SOLAR PARRA ante las preguntas generales, contestó ratificando la fecha de inicio del contrato de trabajo, su cargo, y generales de ley. Así mismo el trabajador demandado respondió que conocía sus funciones y responsabilidades en el cargo, que conocía el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, que conocía sus obligaciones respecto a la jornada laboral, entre otros.
- En diligencia de descargos el señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA, ante los interrogantes del caso concreto, contestó que él estaba haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política, que la empresa fue notificada de la acción a la que se iba a someter consistente en una huelga de hambre, que solo notificó pero no contaba con autorización para ausentarse.

- Argumento en la misma diligencia que sus ausencias laborales los días 25, 26, 27 y 28 de febrero; y 1, 2 de marzo de 2019 se debieron a que él había tomado la decisión de unirse a una huelga.
- El señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA no aportó ninguna prueba que demostrara que durante los días 27 y 28 de febrero; y 1, 2 de marzo de 2019, hubiese ocurrido una huelga que cumpliera con los requisitos establecidos en el C.S.T.
- El objeto social de SOMOS K consiste fundamentalmente en prestar el servicio de transporte público de pasajeros, incluyendo la ejecución del contrato de concesión No. 012 de 2003 cuyo objeto es la prestación del servicio de transporte terrestre masivo urbano pasajero en el sistema Transmilenio, suscrito entre la sociedad y la empresa Transmilenio S.A., lo cual es prueba suficiente para demostrar que el objeto social de SOMOS K es la prestación de un servicio público esencial.
- Finalizada la diligencia de descargos el 2 de mayo de 2019, en cumplimiento del artículo 5° de la parte resolutive del laudo arbitral del 17 de abril de 2017, se reunió el comité laboral disciplinario, en donde se dejó constancia, y se informó al área correspondiente, del no consenso entre sus integrantes. Sus recomendaciones fueron las siguientes:
 - Los señores LUIS HERNANDO RIVEROS y VIVIANA A. HERNANDEZ designados por el empleador, recomendaron la terminación del contrato de trabajo.
 - Los señores FELIX LEONARDO GUERRERO y LUIS ANTONIO SANABRIA L. designados por ASONALSOMOS SI, recomendaron la nulidad de todas las diligencias dado que no estaban de acuerdo con el proceso realizado a los compañeros por presuntas violaciones al debido proceso y falta de garantías.
- Luego de surtido el proceso disciplinario, SOMOS K procedió a estudiar y analizar todas las pruebas que había recogido dentro del proceso disciplinario, incluyendo las pruebas que le fueron trasladadas al señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA, junto con lo mencionado por el trabajador en la diligencia de descargos y todas las demás pruebas que se recogieron durante el proceso disciplinario.

- A partir del estudio del material probatorio del caso concreto, se logró demostrar que los días 27 y 28 de febrero; y 1 y 2 de marzo del 2019, el señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA faltó al trabajo, no presentó una justificación válida para haber faltado al trabajo, ni tampoco contaba con autorización para ello por parte de su jefe inmediato. Como consecuencia de lo anterior el trabajador no prestó los servicios para los cuales fue contratado.
- El 6 de junio de 2019 la sociedad SOMOS K notificó personalmente al demandado, el pronunciamiento definitivo, debidamente motivado y congruente, sobre el proceso disciplinario en donde le informó sobre la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa. En la carta de terminación se hizo un relato de los hechos que dieron lugar a los incumplimientos, las pruebas, la valoración de la falta, las normas violadas y la decisión debidamente motivada y se le informó que tenía la posibilidad de interponer el recurso de apelación dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de la decisión.
- El 13 de junio de 2019 el accionado presentó recurso de apelación frente a la decisión adoptada por su representada.
- El 19 de junio del 2019 SOMOS K notificó personalmente al demandado la respuesta al recurso de apelación presentado.
- El demandado se encuentra actualmente reubicado debido a la patología informada a la empresa.
- El 25 de febrero de 2019 el demandado radicó solicitud de permiso sindical ante la empresa para el día siguiente (26/02/2019).
- Ese mismo día la accionante notificó la carta de la respuesta a la solicitud de permiso sindical, en la que se negó, por cuanto según el artículo 2 del Laudo Arbitral esta solicitud debe ser tramitada con una antelación mínima de 8 días, requisito que no se cumplió.

La demanda fue admitida mediante auto del 28 de agosto del 2019 (fl. 155) y una vez surtido el trámite procesal e integrada la Litis en la audiencia pública especial celebrada los días 12 de noviembre del 2019 y 5 de agosto del 2020 (Cd. fl. 311 actas a folios 266 y 329), los apoderados del demandado y de las organizaciones sindicales ASONALSOMOS SI y SINTRASOMOS K contestaron la demanda en los siguientes términos:

- **José del Carmen Soler Parra y Asonalsomos SI (Record 7:28 12/11/2019):** Se opone a las pretensiones Nos. 2 a 5, en cuanto a los hechos, acepta como ciertos los Nos. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 11, 13 a 20, 22, 23, 24 y 26 a 32 y no ser ciertos el 3, 9, 10, 12, 21 y 25, como excepciones de fondo propuso indebida notificación de Asonalsomos SI, Cumplimiento de Deberes, Debido proceso y Prescripción.
- **Sintrasomos K (Record 7:22 5/08/2020):** Se opone a las pretensiones Nos. 2 a 5, frente a los hechos acepta como ciertos los Nos. 1, 2, 4 a 6, 8, 12, 16, 23, y 30 a 32, no ser ciertos los Nos. 3, 7, 9, 10 y 21, no constarle los Nos. 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 26, 27 y 28; y no ser hechos los Nos. 20, 22, 24, 25 y 29, propuso como excepciones de fondo las de Accionar el demandado bajo el presupuesto del desarrollo de un derecho superior como es el de asociación sindical, protesta y huelga y prescripción.

Una vez surtido el trámite procesal correspondiente, el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, tuvo por contestada la demanda en las audiencias referidas y profirió sentencia, en la que resolvió¹:

“PRIMERO: LEVANTAR la garantía constitucional de fuero sindical que ampara al demandado JOSÉ DEL CARMEN SOLER PARRA como empleado de la empresa SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. -SOMOS K S.A.- Como consecuencia de ello, se le otorga permiso para despedir, permiso solicitado por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas conforme a lo considerado.

TERCERO: CONDENAR en Costas a la parte demandada.

CUARTO: Se ORDENA la consulta a favor del demandado si no se apela la presente sentencia, dado que las resultas del proceso son totalmente adversas a sus pretensiones.”

Contra lo así decidido, dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de instancia, el cual sustentó en los siguientes términos (Cd fl. 331, audiencia 11 de agosto del 2020, record: 38:29):

¹ CD a folio 331, audiencia 11 de agosto del 2020 Record: 36:58

“Su señoría, muy amable para manifestarle que apelo la decisión tomada hoy por su despacho, en consideración a que sí tengo que hacer énfasis en que hubo persecución y acoso y estaba justificada la huelga que fue autorizada también, y tuvo conocimiento previamente, la junta directiva de la organización sindical ASONAL SOMOS SÍ, en consideración a que siempre se recurrió, por parte de la empresa, a que se persiguiera y acosara en especial, al señor JOSÉ DEL CARMEN SUÁREZ, quien en un momento tuvo que recurrir inclusive, a medicina legal para lo de las heridas y circunstancias que tuvieron con la agresión de que fue objeto por parte de una persona emanada de la empresa.

Segundo, si bien es cierto que se dio unos procesos, se rompió la paridad en cuanto al artículo quinto del laudo arbitral, también es cierto que las personas que integraron ese comité, pues, carecían de toda legitimidad, sobre todo quienes fueron integrantes por parte de la organización sindical, como lo dejé también manifestado y como está probado, quienes manifestaron que no estaban de acuerdo, y posteriormente ellos, que fueron prácticamente constreñidos, después fueron sancionados ellos mismos por ellos mismos, considerando que el componente del comité carecía de toda validez puesto que ya estaban constreñidos por la empresa, que tenían que hacer la firma del mismo para la sanción a que dio lugar a don JOSÉ.

Por último, solicitarle a quem que se reconsidere el levantamiento del fuero sindical en consideración a que a todas luces se manifiesta, se ve y se tiene por cumplido que es una persecución hasta la exterminación de la organización sindical, como en este momento se le está dando el puntillazo, y en consideración a que se acosó y se persiguió a la organización que inclusive, recibieron renuncias a la organización sindical donde hubo injerencia directa en la administración, donde la administración siempre asumió un papel de organización y nunca respetó los fueros de la organización sindical, sino hubo una injerencia permanente.

Por lo tanto, le solicito al a quem que se tengan en cuenta las pruebas aportadas y se haga la revisión pertinente al fallo. Muy amable su señoría.”.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Necesidad primordial es establecer si se encuentran satisfechos los presupuestos procesales que deben existir para toda demanda, a fin de tocar el fondo de las controversias en litigio; como en el caso de autos están dados, es procedente adentrarnos al examen de las presentes diligencias.

Se abordará entonces el estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en virtud del principio de consonancia, precisándose no es motivo de discusión dentro del presente asunto que el señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA se encuentra vinculado con la

empresa SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. -SOMOS K S.A.- desde el 11 de julio del 2011 inicialmente con un contrato a término fijo inferior a un año, el cual posteriormente fue modificado en cuanto a su modalidad a un contrato a término indefinido, aspecto que además de no haber sido objeto de apelación se constata con la documental aportada al plenario de folios 32 a 34.

Tampoco se discute en esta instancia la protección de fuero sindical, de la cual goza el aquí accionado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 406 del C.S.T., pues aunado a que la misma demandante lo reconoció incluso desde la misiva de notificación de la terminación del vínculo (fol. 49) el hecho se encuentra demostrado con la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo del 25 de julio de 2019 (fol. 99) sobre la existencia de la Organización Sindical ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE MASIVO SOMOS SI Y AFINES “ASONALSOMOS SI” y la conformación de la Junta Directiva donde aparece el señor SOLER PARRA en calidad de PRESIDENTE (fl. 99 vto), de igual forma a folio 103, se incorporó la notificación a la sociedad SOMOS K S.A. de la creación de SINTRAMOS K el 4 de marzo del 2019, figurando como fundador el aquí accionado.

Establecido lo anterior, para resolver la controversia traída a estos estrados, es oportuno memorar, el artículo 39 de la C. P. reconoce a los representantes sindicales las garantías para el cumplimiento de su gestión, entre ellas la garantía foral, que de acuerdo con el artículo 405 del C. S. del T. se materializa en el derecho a no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados de su lugar de trabajo, a menos que exista causa justificada, previamente calificada por el juez del trabajo.

Conviene precisar, el fuero sindical no fue concebido por el constituyente, ni regulado por el legislador como un mecanismo para la protección del trabajador aforado individualmente considerado; su fin último es la salvaguarda del derecho de asociación, es decir, su propósito es el de amparar el derecho colectivo, por encima de los intereses particulares. Sobre este asunto, la Corte Constitucional desde la sentencia C-381 de 2000 expresó:

“... El fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido

primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos”, es decir, que tal como se dijo por la Corte en Sentencia C-710 de 1996, citada en la anteriormente mencionada, “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”.

En este orden de ideas, el problema jurídico a dilucidar dentro del presente asunto se circunscribe en primer lugar a determinar si los hechos aducidos como justificativos de la finalización de la relación laboral tuvieron ocurrencia, y de otra parte, si los mismos se encuadran dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, a efecto de obtener la autorización de despido requerido en virtud de la garantía de fuero sindical de la que goza el enjuiciado.

En dirección procede la Sala con el análisis íntegro del acervo probatorio, del cual se destacan las siguientes pruebas dada su relevancia para resolver la Litis. Como pruebas documentales se aportaron:

- Folios 35 a 38 la Relación de pliego de cargos y traslado de pruebas dirigida por la empresa SOMOS K a los representantes del comité laboral disciplinario, informando *“una apertura de investigación disciplinaria, porque se evidenció una asistencia en un cese de actividades irregular en las mencionadas fechas, a partir del cual el grupo de trabajadores aquí relacionados, se agruparon en la entrada vehicular del Patio Transmilenio del Portal de las Américas, omitiendo la ejecución de sus funciones, sin que existiera una justificación válida para faltar al trabajo”*, donde se incluye al señor JOSE DEL CARMEN SOLER.
- Folios 39 a 41 pliego de cargos y citación a descargos del demandado.
- Folios 42 a 45 acta de descargos.
- Folio 46 Recomendación del comité laboral disciplinario a la diligencia de descargos del accionado.
- Folios 47 a 49 misiva de terminación del contrato de trabajo.
- Folios 50 a 52 interposición por parte del demandando del recurso de reposición contra la anterior decisión.
- Folios 53 y 54 decisión del recurso.

- Folios 55 a 78 Laudo Arbitral de SOMOS K y ASONALSOMOS SI.
- Folios 79 a 98 Reglamento Interno de Trabajo.
- Folio 113 carta del accionado de fecha 25 de febrero del 2019 dirigida a SOMOS K informando inasistencia para el día 26 de febrero del 2019.
- Folio 114 respuesta a tal misiva negando el permiso.
- Folio 119 carta del 27 de febrero del 2019 dirigida por un grupo de trabajadores a la empresa accionante, informando que ese día no estarían presentes en sus lugares de trabajo *“ya que estaremos apoyando a nuestro presidente don José Soler y ASONAL SOMO SI por el tiempo que esta dure”*
- Folios 120 a 130 *“ACTA DE CONSTATACIÓN CESE DE ACTIVIDADES”* expedidas por el Ministerio de Trabajo los días 27 y 28 de febrero, 01 y 05 de marzo del 2019, en las que se indica:

1. 27 febrero: *“La suscrita funcionaria evidenció un cese parcial de actividades ...”* (fl. 122)
2. 28 febrero: *“Una vez terminado el recorrido a todas las instalaciones, la suscrita Inspectora de trabajo, constata que el cese de actividades es: parcial...”* (fl. 124 vto)
3. 1° marzo: *“Una vez verificado el sitio de ubicación o lugar donde se encuentran los trabajadores en CESE DE ACTIVIDADES, manteniéndose la misma situación el día de hoy así como los dos días anteriores (27 y 28 de febrero) de 2019, la suscrita inspectora de trabajo, constata que el cese de actividades es: parcial...”* (fl. 127 vto).
4. 5 marzo: Se encuentra incompleto el documento y no hace parte de los días en que se alega la inasistencia del demandado, sin embargo allí se describe: *“Se informa al inspector de trabajo que la organización sindical presentó un pliego de peticiones que será objeto de negociación con la empresa, copia del mencionado pliego se adjuntara y formara (sic)”* (fl. 130)

De otra parte, se formuló interrogatorio de parte al accionado², quien manifestó que el día 25 de febrero del 2019 presentó notificación a la empresa donde se declaraba en huelga desde el día 27, la cual también radicó en la alcaldía, en el Ministerio del Trabajo, Procuraduría, Personería y ante el empleador, expuso que la huelga se realizó por la violación del laudo arbitral, enfatizando en la forma en que se llevó a cabo la terminación del contrato de 5 trabajadores sindicalizados, aduciendo la empresa viola el derecho de asociación existiendo una política de persecución para acabar con la organización sindical, indicó que en efecto se ausentó de su lugar del trabajo los días 27 y 28 de febrero, 1 y 2 de marzo del 2019 sin autorización alguna, igualmente aceptó que su empleadora le entregó el pliego de cargos, la citación a descargos la cual se encontraba suscrita por el comité disciplinario, también que fue escuchado en diligencia de descargos y que le notificaron la decisión de terminación del contrato de trabajo, frente a la cual presentó recursos y obtuvo respuesta negativa.

Determinado lo anterior, procede la Sala a establecer si la conducta endiligada al accionado se enmarca dentro de las causales alegadas por la empresa demandante para la autorización del despido, siendo preciso recordar en éste punto, la norma procesal dispone claramente, en caso de demanda del empleador, se *deberá expresar la justa causa invocada*³.

En esa dirección nótese, la causal aducida por SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. en la misiva de terminación del contrato “faltar al trabajo” (fls. 47 a 49) se enmarca perfectamente dentro de las prohibiciones consignadas en el artículo en el numeral 6º del Literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 “*Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículo 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*”.

² Cd. fl. 331, audiencia 5 de agosto de 2020, Record: 24:47

³ Artículo 113 del C.P.L.

Lo anterior en concordancia con el **Contrato de Trabajo** suscrito entre las partes, el cual obra a folios 32 a 34, se plasma en su cláusula octava, lo siguiente (fl. 34):

“OCTAVA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato por cualquiera de las partes, las previstas en el artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, lo previsto en el presente contrato y por el reglamento interno de trabajo en relación con las faltas calificadas como graves y que se señalan a continuación: a) a la violación por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias ” (Negrilla de la Sala)

En esta dirección, en el artículo 45 del **Reglamento Interno de Trabajo**, se estipulan las **prohibiciones** a los empleados así (fl. 88 vto):

“4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar el lugar de trabajo”

Y en el artículo 55 ibídem se prevé que **constituyen faltas de impacto grave, suficientes para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y por justa causa** (fl. 79) las siguientes:

“3. La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez.

4. Violación de impacto grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias y/o cualquier tipo de instrucción impartida por el empleador”

Así las cosas, en éste caso no le corresponde al Juzgador calificar la gravedad de la conducta, aspecto éste ampliamente definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias 35105 de 2009, 38855 de 2012⁴, 39518 de 2012 y 12438

⁴ “...De otra parte, ya que los cargos giran alrededor de la violación del artículo 7º, aparte A), numeral 6º), estima conveniente la Corporación traer a colación lo sostenido recientemente en sentencia del pasado 10 de marzo, radicación 35.105, así:

“sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

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

de 2015, reiteradas en la decisión SL 672 de 2019, en cuanto a que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, por ello,

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

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

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

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

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

Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:

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

De manera que de conformidad con la primera de las hipótesis establecida en la norma bajo examen, le corresponde al juzgador evaluar la conducta del trabajador y calificarla como grave, y esto fue lo que en esencia aquí ocurrió, dado que el colegiado consideró que el actor fue “negligente en el cumplimiento de sus funciones, e incurrió en violación de sus obligaciones y funciones” de tal magnitud que ameritaba la terminación del contrato de trabajo por justa causa, es decir que para el Tribunal la negligencia del demandante fue el vehículo para violar las obligaciones contractuales como la de “vigilar presiones, flujo de gas y plantas deshidratadoras del gaseoducto Ballena- Barranquilla, en la cual tenían que dar datos hora a hora para hacer un seguimiento perfecto al gaseoducto y vigilar todos los parámetros de la parte compresora en conjunto con el operador de Centragas” (folio 430, cuaderno 1). Dicho en otras palabras: la negligencia también significó el incumplimiento de órdenes e instrucciones y desde luego incumplimiento de obligaciones”

De suerte que en el primero de los eventos del numeral 6º, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta, y eso fue lo que precisamente sucedió en el caso bajo escrutinio. En consecuencia, no se requería acreditar pactos, convenciones colectiva de trabajo, fallos arbitrales, contrato individual o reglamento alguno, como lo expone el recurrente...”

cualquier incumplimiento implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califican de grave, constituye una causa justa para terminar el contrato y, como ya se indicó no se puede entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta, toda vez que, en el reglamento interno de trabajo aportado, se califican las conductas endilgadas al demandado como graves, advirtiéndose el señor SOLER PARRA tenía conocimiento del mismo pues en la diligencia de descargos al preguntársele ¿Conoce el Reglamento Interno de la empresa y lo ha visto publicado en la misma? Respondió SI (ver fl. 43 vto pregunta No. 13).

Ahora bien, una vez establecido que la conducta alegada por el empleador del señor SOLER PARRA en la misiva de terminación del contrato es catalogada como una falta grave y justa causa para dar por terminado el mismo, se debe entrar a verificar si la misma fue cometida por el accionado y a fin de resolver este interrogante, observa esta Corporación que en efecto el accionado dejó de asistir a su lugar de trabajo durante los días 27, 28 de febrero, 1º y 2 de marzo del 2019, pues así lo aceptó tanto en la diligencia de descargos (ver fl. 44 rta preguntas 21 y 22) como en el interrogatorio de parte absuelto dentro del presente litigio, en el cual también confesó que no tenía autorización alguna para tales inasistencias.

De esta manera, se advierte se encuentra acreditada la falta endilgada por la empresa aquí demandante, precisándose si bien el demandado alega se encontraba en “*Huelga de hambre*”, lo cierto es que brillan por su ausencia en primer lugar la pruebas tendientes a demostrar las motivaciones que llevaron a la realización del tal “*Huelga*” y en segundo lugar no se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo para su adelantamiento, pues ni siquiera había un conflicto colectivo, ni tampoco se probó que la empresa SOMOS K estuviere informada de la votación de huelga ni alguna otra situación similar y si bien el demandado afirma que el 25 de febrero del 2019 comunicó sobre dicha “*huelga*” tal afirmación se desvanece con la misiva obrante a folio 113 que data de esa fecha y en la cual el señor SOLER PARRA informó: “*Por medio del presente escrito notificó a la empresa SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. que por motivos inherentes al manejo de la organización sindical debo ausentarme el día martes 26 de febrero*

para atender asuntos relacionados con la misma”, esto es, nada se adujo sobre el adelantamiento de la “huelga”.

Por otra parte y si bien la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que “la huelga es tan sólo una especie dentro del amplio grupo de acciones colectivas que pueden ejercer los trabajadores, con el propósito de presionar al empleador para alcanzar mejores condiciones laborales” (Sentencia SL 4232 del 9 de octubre del 2019) y por ende independientemente del nombre que se le dé, bien de protesta, asamblea permanente, movilización o huelga de hambre como aquí se llamó, se debe examinar si esas prácticas conllevan o no una suspensión o paralización del trabajo, lo cierto es que en autos se desconocen las razones que llevaron al accionado a realizar tal suspensión de labores. Nótese que en el interrogatorio adujo que fue por la violación del laudo arbitral y en la apelación hace referencia a una persecución y acoso, circunstancias que se quedaron en las meras afirmaciones, y en la misiva que remitió a la empresa anunció que se ausentaba el martes 26 de febrero para atender asuntos relacionados con el manejo de la organización sindical (fl. 113).

Sumado a lo anterior y de entender, la cesación de la prestación de sus servicios se dio por causa del incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales para con sus trabajadores, tampoco se acreditaron tales situaciones, atendiendo a que con este tipo de huelga la máxima Corporación expresó en la sentencia radicado No. 5942 del 10 abril de 2013:

“es pertinente reiterar que no es cualquier incumplimiento del empleador el que justifica que los trabajadores o el sindicato puedan promover la suspensión colectiva de actividades. Para que esta modalidad de cese se considere legítimo, el empleador ha de adoptar “una conducta manifiestamente contraria a sus obligaciones (...) y que afecte el normal desenvolvimiento de las relaciones con sus trabajadores, acorde con la valoración que haga el juez en concreto como podría ser, a título de ejemplos enunciativos, el no pago de los salarios o de los aportes correspondientes a la Seguridad Social Integral, en cuanto con ello se perjudica la subsistencia vital para el trabajador o su acceso a la salud. Pero en cualquier caso habrá que estarse a las situaciones concretas que se presenten para analizar las posiciones de las partes y deducir de ahí si el incumplimiento empresarial posibilita la cesación colectiva de labores por parte de los trabajadores” (CSJ Laboral, 3 de junio 2009, Rad. 40428). Lo que quiere decir que no todo incumplimiento de una

obligación laboral a cargo del empleador, lleva consigo la declaración de legalidad del consiguiente cese de actividades.»

Siendo consecuente con los apartes jurisprudenciales y el recaudo probatorio referido, considera la Sala, no se encuentra justificación en el actuar del señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA para no asistir durante 4 días seguidos a su lugar de trabajo, máxime cuando se comprobó la inexistencia de una causal objetiva de su empleador que conllevara la realización de la llamada huelga de hambre y es que ni tan siquiera fue informada con antelación la empresa de la realización de tal cese de actividades, pues frente a ello solo obra comunicación de folio 119 en la que diversos trabajadores manifiestan el 27 de febrero del 2019 “*acogerse a la huelga*” y que van a acompañar al presidente de ASONALSOMOS SI por el tiempo que dure la misma acogiéndose “*al artículo 45, numeral 4 del código interno de trabajo de los sistemas operativos móviles SOMOS K*”, no obstante como ya se vio dicho movimiento no cumplió con los requisitos para catalogarse como tal, consideraciones que si bien pudieran corresponder al proceso especial señalado en la Ley 1210 de 2008, se traen únicamente en orden a las justificaciones que anunció el demandado para no asistir a sus labores al esgrimir como soporte el artículo 45 numeral 4 del reglamento interno de trabajo ya citado.

Finalmente y en relación con los argumentos de apelación relacionados con el hecho de no haberse cumplido con lo dispuesto en el laudo arbitral respecto del procedimiento que se llevó a cabo para tomar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo y concretamente frente las personas que integraron el Comité Laboral Disciplinario, baste con señalar la empresa dio cumplimiento punto por punto a lo dispuesto en el artículo 5° del mencionado laudo (fl. 75 y 75 vto), en el que además se señala en punto a la alzada:

“Constitúyase un Comité Laboral Disciplinario integrado por dos (2) representantes del Sindicato y dos de la Empresa que deberán ser elegidos por las partes”.

En dicha oportunidad el Comité estuvo integrado por: LUIS HERNANDO RIVEROS y VIVIANA A. HERNANDEZ (Designados por el empleador) y FELIX LEONARDO GUERRERO y LUIS ANTONIO SANABRIA (Designados por ASONALSOMOS SI ver fl. 225) conforme se verifica con la relación de cargos y

traslado de pruebas enviado por la accionante a dicho comité (fl. 35) y tal como se afirma en el hecho No. 13 y 15 de la demanda (fl. 140) el cual fue aceptado en su integridad por el demandado en la contestación (audiencia 12 de noviembre del 2019), por lo que no se evidencia violación alguna en la integración del citado comité pues dichas personas fueron asignadas por las mismas partes y en todo caso su nombramiento no desvirtúa la justa causa alegada por SOMOS K para la terminación del contrato pues no fueron ellos quienes decidieron dar por finalizado el vínculo, sino que tal situación se definió en las dos instancias de este proceso donde se garantizó el debido proceso del accionado encontrando plenamente comprobada la causal alegada por la accionante. Aunado a ello la norma arbitral no determina características específicas a tener en cuenta para el nombramiento de las personas que integran el Comité Laboral Disciplinario.

Así las cosas, es claro que al interior de este especial asunto se demostró por la parte actora, que la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo del señor JOSE DEL CARMEN SOLER PARRA se encuentra consagrada tanto en el contrato de trabajo como en el reglamento interno, al demostrarse la falta total del trabajador a sus labores durante cuatro días consecutivos sin justificación alguna; lo cual conlleva a que dichos actos constituyan justa causa para dar por terminado el vínculo contractual, y por ello es menester que se proceda a autorizar el despido del trabajador petitionado por la sociedad SOMOS K S.A.

En virtud de lo expuesto, procederá la Sala a confirmar en su integridad la sentencia apelada.

COSTAS en ésta instancia a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en ésta instancia a cargo de la parte demandada.


NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN