

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2019-00295-01 P.T. No. 19886
NATURALEZA: FUERO SINDICAL (Levantamiento de fuero sindical – Permiso Despedir)
DEMANDANTE EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES
DEMANDADO: EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ y SAECERM.
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2022.
DECISION: “**Primero: Confirmar** la sentencia del 13 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **Tercero:** Sin costas en esta instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2022, a las 5:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO: FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE PERMISO PARA DESPEDIR
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-002-2019-00295-00
RADICADO INTERNO: 19.886
DEMANDANTE: EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES
DEMANDADO: EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ y SAECERM

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, presidida por la Dra. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de permiso para despedir por fuero sindical promovido por EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A. mediante apoderado judicial, contra EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ y el SINDICATO DE AFILIADOS EMPLEADOS Y CONSUCTORES DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES "SAECERM", a resolver sobre el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 13 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la siguiente providencia:

1. ANTECEDENTES

La empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., interpuso acción especial para obtener el levantamiento del fuero sindical y la autorización para despido del trabajador EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ, en su condición de Presidente de la Junta Directiva de la organización sindical SINDICATO DE AFILIADOS EMPLEADOS Y CONSUCTORES DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES "SAECERM", por incurrir en la falta de no concurrir a su puesto de trabajo desde el 26 de febrero de 2018 al 30 de marzo de 2019 y del 1 de abril de 2019 al 15 de mayo de 2019 hasta inclusive la presentación de la acción, incurriendo en la justa causa de que trata el numeral 4 del artículo 60, numeral 1° del artículo 58 y numeral 6° del artículo 62 del C.S.T., para proceder a terminar su contrato de trabajo sin indemnización alguna.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere los siguientes hechos:

- Que en la empresa EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., existe el SINDICATO DE AFILIADOS EMPLEADOS Y CONSUCTORES DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES "SAECERM" desde el 31 de julio de 2013, del cual se eligió a EVARISTO PELÁEZ como presidente de la junta directiva inscrita el 27 de julio de 2018.

- Que el trabajador EVARISTO PELÁEZ no ha acudido a laborar desde el 26 de febrero de 2018 al 30 de marzo de 2019 y del 1 de abril de 2019 al 15 de mayo de 2019 hasta inclusive la presentación de la acción.

- Que el director operativo desde el 5 de marzo de 2019, EDUAR CÁCERES NAVARRO, ha notificado mensualmente a la gerencia que este trabajador no se ha presentado a laborar y por ello la empresa ha remitido el 15 de mayo de 2019 memorando RH33-19 para que presentara descargos por estos hechos, certificando 4-72 que entregó el mismo en el domicilio registrado.

- Que el señor PELÁEZ dio respuesta a los descargos en escrito del 20 de mayo de 2019, que se hizo presente a laborar el 10 de abril de ese año pero no justificó la ausencia desde febrero de 2018 y continuó sin presentarse a laborar desde el 11 de abril a la fecha de radicación.

- Que en los descargos el trabajador afirma ser víctima directa de amenazas y que ha puesto estas en conocimiento de las autoridades, por incumplimiento de normas laborales y laudo arbitral, persecución sindical que no ameritan dejar de concurrir al puesto de trabajo sin justificación alguna y sin haber puesto en conocimiento las presuntas amenazas realmente, por lo que no existe justificación real a su inasistencia.

- Que la empresa ha invocado justa causa para terminar el contrato del trabajador, pero ante su fuero sindical esta solo se hará efectiva una vez se adelante el presente proceso.

El demandado EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ se tuvo como notificado por conducta concluyente, advirtiéndolo que envió correo el 18 de agosto de 2021 solicitando el aplazamiento de audiencia por encontrarse en mal estado de salud, que no ha podido contactar un abogado y no tiene internet, anexando su historia clínica. En audiencia del 19 de agosto se dispuso notificarle al correo electrónico que utilizó y se le remitió copia de la demanda, para que contestara la misma en la diligencia correspondiente. Programada tras varios aplazamientos, la audiencia para contestar se llevó a cabo el 12 de mayo de 2022, pero el trabajador no asistió personalmente ni mediante apoderado judicial, por lo que se tuvo como no contestada la demanda.

La organización sindical SINDICATO DE AFILIADOS EMPLEADOS Y CONDUCTORES DE EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES “SAECERM”, fue emplazada tras no haber concurrido al proceso y la curadora ad litem contestó a la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado, sin oponerse a las pretensiones ni proponer excepciones.

2. SENTENCIA CONSULTADA

2.1. Identificación del tema de decisión.

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, sobre la sentencia del 13 de mayo de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR, que el señor Evaristo Peláez Peláez, se encuentra cobijado, por la garantía del Fuero Sindical, como presidente de la Organización Sindical. Sindicato de Afiliados Empleados y Conductores de Extra Rápido Los Motilones Saecerm, desde el día 27 de julio del año 2018, conforme, a la documental vista, a folio 53 del archivo 00, del expediente digitalizado.

SEGUNDO: CONCEDER, al levantamiento del Fuero Sindical, del señor Evaristo Peláez Peláez, como presidente de la Organización Sindical. Sindicato de Trabajadores de Empleados y Conductores de Extra Rápido Los Motilones. En consecuencia, autorizar, a la Empresa Extra Rápido Los Motilones, a que, si a bien lo tiene proceda al despido del demandado, de conformidad, con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO: CONDENAR, en costas, a la parte demandada, fijando como Agencias en Derecho, la suma de \$300.000, oo pesos.”

2.2. Fundamento de la decisión objeto de consulta.

El Juez de primera instancia, fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Indicó que el problema jurídico consiste en determinar si EVARISTO PELÁEZ está cobijado con garantía de fuero sindical y de ser así, si incurrió en la justa causa para autorizar a su empleador el despido por falta injustificada a sus funciones laborales.

- Expone los fundamentos constitucionales, legales y supraconstitucionales de la garantía del fuero sindical, consagrado en tratados de la OIT, su regulación en el Código Sustantivo del Trabajo y los postulados constitucionales sobre su reconocimiento; indicando que la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia sobre el alcance de su protección, dando lectura a los trabajadores aforados identificados en los artículos 406 y 407 del C.S.T., destacando que la notificación al empleador es el momento que marca el inicio de la garantía foral conforme los artículos 363 y 377 del C.S.T., coincidiendo la Corte Constitucional que la exigencia del fuero depende de la oponibilidad del mismo.

- Para el caso concreto, advierte que el empleador ha requerido al trabajador para que justifique la razón para no haber asistido a ejercer sus funciones desde febrero de 2019 y determinó que la explicación dada no era suficiente, por lo que debe verificarse si se demostró la falta del trabajador al puesto de trabajo y si esta constituye justa causa. Trae a colación jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, SL897 de 2021 que reitera precedentes previos de 2015, 2019 y 2020, donde se precisa que la figura del abandono del cargo no constituye propiamente un modo de terminación expreso consagrado en el C.S.T., pero se enmarca en la causal sexta del numeral 62 sobre vulneración grave de las obligaciones del trabajador.

- Por lo anterior, se evidencia que es necesario auscultar las razones dadas sobre la ausencia donde el trabajador tiene la carga de probar sus motivos y verificar la gravedad de la conducta por parte del juez para establecer si constituye justa causa; encontrándose debidamente acreditada la inasistencia del trabajador acorde a los documentos anexos y el testimonio de EDUAR CÁCERES, donde se informó que desde el 26 de febrero de 2018 a la fecha solo acudió a laborar un día y así se desprende de los reportes de control de ruta, del seguimiento de servicios y advierte el testigo que la inasistencia continúa a la fecha de su declaración, considerando el despacho que la extensa ausencia por sí misma es grave porque desconoce la naturaleza de la obligación inherente de prestar el servicio.

- Sobre la motivación para no acudir al puesto de trabajo, se advierte que los descargos referidos por el trabajador (exigencia de pago de multas y amenazas contra su integridad), la primera se pretende acreditar mediante un audio pero al valorarlo se advierte que de su contenido se deriva es precisamente la aceptación de no presentarse y no es posible verificar que sea imputable al trabajador, quien debía demostrar que la decisión de no concederle rutas era del empleador pese a que asistía a intentar ejercer su función, no demostrándose que expusiera su descontento por la alegada no asignación de rutas. Respecto de las amenazas a su vida e integridad, no se evidencia prueba alguna de las mismas o de que hubiera relación alguna entre las denuncias interpuestas con la ausencia a su lugar de trabajo, existiendo incongruencias en lo expuesto ante el empleador y careciendo el plenario de pruebas sobre la veracidad de sus afirmaciones, ni aportadas en su momento al empleador ni a la fecha de la actuación judicial. Advierte que las autoridades informaron al denunciante la posibilidad de seguir ejerciendo labores diarias, por lo que no es justificación admisible y por ello accede a las pretensiones.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al señor EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ, en su calidad de trabajador, al no haberse interpuso recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta de la providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer: ¿Si existe o se configura la justa causa o causa legal de terminación del contrato laboral invocada por la empleadora demandante EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., para ordenar el levantamiento de la garantía foral del trabajador EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ?, y consecuentemente, ¿si es procedente conceder el permiso para despedirlo del cargo que se encuentra ocupando?

6. CONSIDERACIONES

6.1 Generalidades de la acción de fuero sindical

A fin de determinar si el demandante tiene derecho a que se levanta el fuero sindical del trabajador demandado, es menester recordar que el fuero es aquella protección de la cual goza el trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo, y bajo las condiciones que se establezca para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para esta no bastará con la justa causa sino que deberá ser calificada previamente por el juez laboral para autorizar el retiro del trabajador.

Sea lo primero señalar que en el artículo 39 de la Constitución Política se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical:

“ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Al respecto del fuero sindical establece el artículo 406 del C.S. del T., 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.”

A su vez, esta norma señala que trabajadores se encuentran amparados por la garantía sindical:

“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y 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. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*

d) *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.*

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”

Conforme a la norma transcrita, la garantía que otorga el fuero sindical es para cierta clase de trabajadores vinculados al sindicato y por el tiempo que dispone la norma; por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual debe recurrir al procedimiento previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 Caso concreto

En el presente asunto, el juez a quo resolvió acceder a la pretensión del levantamiento del fuero sindical, por encontrar demostrada la causal del numeral 6 del literal A del Artículo 62 del C.S.T., violación grave de las obligaciones del trabajador al encontrar plenamente evidenciado que no asiste a prestar servicios desde finales de febrero de 2019 a la fecha y que esta ausencia no está justificada debidamente, desconociendo así la naturaleza contractual de ejecutar las labores pactadas y consumándose una grave violación de sus deberes.

Se expuso en la demanda que EVARISTO PELÁEZ PELÁEZ está vinculado a EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES como propietario y conductor del vehículo de servicio público de placas XVL-313; aunque no obra el contrato de trabajo o vinculación, esta situación es aceptada por las partes en diferentes documentales anexas y se recuerda que el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y el artículo 36 de la ley 336 de 1996 han contemplado que los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte.

En cuanto a la calidad de aforado, se observa, que el señor EVARISTO PELÁEZ ostenta la calidad de Presidente de la Junta Directiva del SINDICATO DE AFILIADOS EMPLEADOS Y CONDUCTORES DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES “SAECERM”, registrada el 19 de julio de 2017, por lo que posee una estabilidad laboral reforzada según lo establecido en los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aclarado lo anterior, en la demanda se manifiesta por parte de la empresa demandante, que mediante comunicación del día 4 de junio de 2019, se le notificó al señor PELÁEZ la decisión de terminar unilateralmente su contrato de trabajo, para lo cual, se le dio a conocer como motivo la inasistencia injustificada a cumplir labores como conductor entre el 26 de febrero al 30 de marzo de 2019 y del 1 de abril de 2019 en adelante y la presunta justa causa que se tuvo para que se terminara la relación laboral, contenidas en la violación grave de sus obligaciones de que trata el numeral 6° del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del C.S.T., concordante al numeral 4° del artículo 60 y numeral 1° del artículo 58 de dicha norma.

Respecto a lo anterior, es deber de esta Sala de decisión laboral analizar si el motivo que predica la parte demandante como justa causa para dar por terminada la relación laboral con los demandados es válida o no, teniendo que dicha causa de terminación se alega enmarcada en las siguientes causales contenidas en el literal A del artículo 62 del C.S.T.:

“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.”

Bajo este marco, al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. no.39394, ha dicho: *“la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”*.

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.”* (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos

b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.

c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;

d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el

reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.

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

Dentro del plenario se aportaron los siguientes elementos probatorios, relacionados con el hecho del despido:

- Memorando RH-33/19 del 15 de mayo de 2019 por la cual JORGE EMILIO ESTUPIÑÁN, Director de Talento Humano de EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES solicita a EVARISTO PELÁEZ que rinda descargos por no haber concurrido a laborar desde el 26 de febrero de 2019, concediéndole 8 días hábiles para ello, advirtiéndole que esa actuación es justa causa para terminar su contrato y que puede asesorarse, presentar o pedir pruebas; la cual fue remitida al interesado por correo certificado 4-72 en Guía RA122004932CO.
- Oficio del 28 de mayo de 2019 dirigido por EVARISTO PELÁEZ a la demandante, ejerciendo sus descargos solicitados en donde explica lo siguiente:

-Que no es cierto lo afirmado sobre no haberse presentado o asistido a laborar en su puesto de trabajo, pues se ha dirigido a la terminal de transporte del Municipio de Pamplona, pero la oficinista RUSBY YASMIN DURAN, ha manifestado que como no ha cancelado las multas adeudadas no se le dará despacho y es orden directa de gerencia que no puede despachar; negándole el derecho a trabajar por no expedirle la planilla de viaje que autoriza sus rutas.

-Que ha sido víctima directa de amenazas en su contra por vía telefónica y personal, lo que ha puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes, estando a la espera del resultado de las investigaciones; pero se le ha pedido mantener la reserva sobre esa situación, siendo imposible cubrir las rutas programadas por ambas situaciones, pues se le recomendó además mantenerse resguardado y seguro hasta que se ejecuten los protocolos de seguridad.

-El trabajador solicita a la empresa que le certifique si existen deudas que impidan expedir planilla de ruta, que en caso negativo se le explique las razones para no expedirla, que se le entreguen las rutas a cubrir en los próximos meses, se revisen las deducciones efectuadas, si ha reconocido beneficios extralegales.

- Grabación indicada previamente, donde aparentemente EVARISTO PELÁEZ se presenta ante la persona encargada de expedir la planilla de ruta, solicita la de 5:30 a.m. para Bucaramanga, pero se le pregunta si ha cancelado las multas y replica que cómo si no lo han dejado despachar; le indican que debe comunicarse o asistir a la gerencia, y ante ello el señor PELÁEZ solicita oficio, reglamento o informe sobre el trámite a seguir, replicándole la encargada que hace un mes no asiste y no soluciona su problema, debiendo entonces acudir a la gerencia o al jefe inmediato y no a esa ventanilla por carecer de competencia.
- Acta No. 148 del 21 de febrero de 2019, expedida por la ESTACIÓN DE POLICÍA DE PAMPLONA, donde consta que se reunieron el comandante de la misma con el señor EVARISTO PELÁEZ para implementar medidas de autoprotección ordenadas por la FISCALÍA; allí se le indica que en el trabajo debe organizar una oficina de seguridad o solicitar instrucciones al jefe de seguridad, identificar los antecedentes de los demás trabajadores, mantener trato amable, identificar personas sospechosas, no permanecer solo, tener medios de comunicación, no programar citas con desconocidos.
- Solicitud remitida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a la POLICÍA NACIONAL, solicitando la adopción de medidas para atender y proteger las víctimas por la noticia criminal de rad. 54586001136201900150, interpuesta por EVARISTO PELÁEZ.

- Formato único de noticia criminal interpuesta el 21 de febrero de 2019 por EVARISTO PELÁZ por el delito de AMENAZAS, ocurridas el 20 de febrero de 2019, por hechos relatados así:

SOY PRESIDENTE DEL SINDICATO DE LA EMPRESA EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES SAECERM, ME VENGO A DENUNCIAR A LAS DIRECTIVAS DE LA EMPRESA, YA QUE POR MÁS DE TRES AÑOS SE LOGRÓ EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL Y LAS NORMAS LABORALES DONDE LA EMPRESA NO HA QUERIDO CUMPLIR CON ESTA DISPOSICIÓN, CON ESTE INCUMPLIMIENTO DE LA EMPRESA ME HE VISTO EN LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRANSPORTE Y ANTE LA FISCALIA DE CÚCUTA POR PERSECUCIÓN SINDICAL EN EL AÑO 2013, RECIBIDO TODO TIPO DE REPRESARIAS POR PARTE DE LA EMPRESA SANCIONES INJUSTIFICADAS, COBRO DE MULTAS, AMENAZAS AL NO PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PARA EL DÍA DE AYER 20 DE FEBRERO SIENDO LAS DOCE Y MEDIA DEL DÍA CUANDO ME DESPLAZABA POR LA CALLE 5 CON CARRERA 3 NOTE LA PRESENCIA DE UNA MOTO DETRÁS DE MI VEHÍCULO DE PLACA XVI 313, CUANDO ME DIRIGÍA HACIA EL PARQUEADERO UBICADO EN LA CARRERA 2 CON CALLE 7 ME SIGUIÓ HASTA LA ENTRADA DEL PARQUEADERO, GUARDE EL CARRO Y EN ESE MOMENTO PASO UNA PERSONA POR AHÍ Y SE QUEDÓ MIRANDO AL DE LA MOTO Y ESTE SUJETO SE RETIRÓ, NO TENGO ENEMIGOS DE NINGUNA ÍNDOLE, ME SIENTO PERSEGUIDO POR LAS DIRECTIVAS DE LA EMPRESA, SOY UN LÍDER SINDICAL QUE ESTOY VELANDO POR LOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA, PIDO PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ENTES DEL GOBIERNO PORQUE ME SIENTO AMENAZADO. ANEXO FOTOCOPIA DEL REGISTRO COMO LIDER SINDICAL ANTE MINISTERIO DE TRABAJO DE LA CIUDAD Y UN CD.

- Oficios del 27 de febrero de 2019 dirigido por EVARISTO PELÁEZ al COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y la CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA denunciando conductas atentatorias de las que fue objeto el 20 de febrero por hombres motorizados en la ciudad de Pamplona, los que presume son derivados de su actividad sindical contra la empresa demandada, con lo cual pretenden intimidarle, chantajearle o amenazarle.
- Formato de inscripción de medidas ante la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, donde relata nuevamente que el 20 de febrero de 2019 sintió que fue perseguido en su vehículo de transporte público por una motocicleta hasta el parqueadero, donde percibió que esta esperaba que descendiera del vehículo pero le abrieron y guardó el mismo, dirigiéndose a su residencia. Que el administrador del parqueadero el alertó sobre que en las cámaras de seguridad se observaba como era seguido de manera sospechosa por una motocicleta, destacando que un vecino percibió que desenfundaba un arma pero se sintió intimidado por los transeúntes, dando marcha atrás. Que al día siguiente notó el paso extraño de una camioneta a baja velocidad en repetidas ocasiones.
- Oficio de la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander, donde le contestan al señor EVARISTO PELÁEZ que como la denuncia está en curso y ya se comunicó con la UNP, se ha coadyuvado la solicitud de estudio de seguridad.
- Oficio enviado por EVARISTO PELÁEZ a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, informando que ha cumplido con la radicación de las denuncias y medidas ante FISCALÍA, UNP y POLICÍA NACIONAL.
- Acta del 3 de mayo de 2019 diligenciada en la ESTACIÓN DE POLICÍA DE PAMPLONA, verificando las medidas de seguridad adoptadas con EVARISTO PELÁEZ y se le informan actividades que debe realizar en el ejercicio de sus funciones diarias para disminuir los riesgos sobre su vida e integridad.
- Correo electrónico del 12 de abril de 2019 remitido por la UNP al señor PELÁEZ, informando que su valoración está en trámite.
- Carta de terminación del contrato de trabajo por justa causa, del 4 de junio de 2019, indicando que respecto de la alegada ausencia injustificada a prestar servicios desde el 26 de febrero de 2019, no son de recibo los descargos por las siguientes razones:

-Sobre la alegada deuda que le informa RUSBY JAZMÍN DUARTE, el cd aportado solo permite verificar que se ha ausentado desde el 26 de febrero al 10 de abril de 2019, concurriendo ese día sin dar justificación alguna.

-Sobre las amenazas, advierte que nunca las comunicó a la empresa para adoptar medidas y las meras denuncias no ameritan convalidar dicha excusa, sin que alguno de los oficios aportados incluyan recomendaciones para no asistir a cumplir labores. Igualmente ninguna de las autoridades indicadas ha reportado recomendaciones o informado acciones para excusar la inasistencia.

-Finalmente, advierte que existe así justa causa demostrada para terminar el contrato de trabajo, pero al ser beneficiario de fuero sindical se esperará a la ejecutoria del fallo correspondiente.

- Reporte de EDUAR CÁCERES NAVARRO, director operativo de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, del 5 de marzo de 2019 indicando una lista de conductores que no se presentaron a laborar durante el mes de febrero; advirtiendo que EVARISTO PELÁEZ laboró hasta el 25 de febrero de 2019.
- Reporte de EDUAR CÁCERES NAVARRO, director operativo de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, del 4 de abril de 2019 indicando una lista de conductores que no se presentaron a laborar durante el mes de marzo; advirtiendo que EVARISTO PELÁEZ no se presentó a laborar.
- Reporte de EDUAR CÁCERES NAVARRO, director operativo de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, del 6 de mayo de 2019 indicando una lista de conductores que no se presentaron a laborar durante el mes de abril; advirtiendo que EVARISTO PELÁEZ solo se presentó a laborar el 10 de abril de 2019, pero ese día no se despachó porque el vehículo tiene multas.
- Reporte de EDUAR CÁCERES NAVARRO, director operativo de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, del 28 de mayo de 2019 indicando una lista de conductores que no se presentaron a laborar durante el mes de mayo; advirtiendo que EVARISTO PELÁEZ no se presentó a laborar.
- Reporte de EDUAR CÁCERES NAVARRO, director operativo de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, del 3 de julio de 2019 indicando una lista de conductores que no se presentaron a laborar durante el mes de junio; advirtiendo que EVARISTO PELÁEZ no se presentó a laborar.
- Oficio del 22 de mayo de 2019 dirigido por RUSBY DURÁN ROJAS, oficinista de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, dirigido a NELCY CONSUELO PEÑARANDA como gerente, informando que EVARISTO PELÁEZ conductor del vehículo de placas XVL-313 (interno 062), no se presentó a laborar del 26 de febrero al 9 de abril de 2019 y únicamente se presentó el 10 de abril, pero por tener multas sin pagar no se le despachó.
- El señor EDUAR CÁCERES NAVARRO, declaró que es coordinador operativo de la empresa demandante desde el año 2005 y sobre el señor EVARISTO PELÁEZ refiere que es conductor y propietario de la empresa desde el año 2013; al ser cuestionado sobre la ausencia del mismo, explica que dejó de acudir a la empresa desde finales de febrero del año 2019 cuando no volvió ni su vehículo a prestar el servicio, situación evidenciada por los reportes de los encargados y por lo cual se rindió el informe que realiza para las gerencias, donde consta que desde entonces no ha vuelto a laborar. Advierte que la empleada de Pamplona informó que el señor se presentó el día 10 de abril de 2019 a laborar, pero luego de ese día no volvió. Desconoce si existen amenazas a la vida del trabajador.

De esta manera, y como verificación preliminar de parte de la Sala de Decisión, se advierte que conforme la jurisprudencia y las normas legales aplicables al caso concreto, no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor EVARISTO PELÁEZ, pues aunque no se demostró que las partes tuvieran un proceso disciplinario propio aplicable a despidos, como se explicó previamente, la

Corte ha considerado que debe existir un escenario mínimo de defensa para que el trabajador exponga su situación, lo que en este caso se garantizó pues se le comunicó la existencia de una posible justa causa para despido, se le concedió un término para descargos y el trabajador los rindió, aportando pruebas, tras lo cual se adoptó la decisión de terminar el contrato, sujeto a la autorización por garantía sindical.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos”*; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma; lo que no sucede en este caso, por lo que es deber de la Sala verificar tanto la ocurrencia de la conducta alegada como establecer si cumple la dimensión de gravedad exigida para autorizar el despido.

Sobre la naturaleza de la inasistencia injustificada o abandono del cargo como justa causa para despido, se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha referido que no se analiza como una causal propia dado que no se contempla así en el artículo 62 del C.S.T., sino que se encausa por la vía del incumplimiento o violación grave de las obligaciones del trabajador de que trata el numeral 6ª del artículo 62 del C.S.T., como efectivamente lo invocó el empleador demandante; al respecto en providencia SL 1051 de 2020 explicó:

“En todo caso, se debe aclarar que al concluir que la falta injustificada al trabajo constituía una justa causa de despido, se colige que el juzgador, implícitamente, consideró que dicha circunstancia constituía una violación grave de las obligaciones (sentencia CSJ SL 9 may. 2010, rad. 38170).

Aquí debe precisarse que el abandono del cargo al que se refiere la recurrente no constituye propiamente un modo de terminación del contrato laboral ni una justa causa de despido; ya que tal figura no existe en la legislación laboral, pero si se enmarca dentro de la causal 6 del artículo 62 del CST, al referir la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que le incumben al trabajador.”

Respecto de la actividad probatoria que debe desplegar el empleador, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL4547 de 2018 que *“si bien no existe una lista taxativa o una forma preestablecida para demostrar el abandono del puesto de trabajo, lo mínimo que se espera es que el empleador de manera razonable haga uso de los medios a su alcance para intentar localizar al trabajador o comprender los motivos de su ausencia”*.

Siguiendo los lineamientos de carga de la prueba expuestos previamente, era la demandada quien estaba en la obligación de acreditar inicialmente que el trabajador dejó de asistir como era su deber a cumplir funciones y que una vez detectó esta situación, intentó localizar al trabajador o comprender los motivos de su ausencia.

Al respecto, se tiene que el empleador demandante aportó los reportes del encargado de control de rutas que mensualmente le informó que desde el 26 de febrero de 2019 el señor PELÁEZ dejó de presentarse a cumplir su ruta, los cuáles recibía la gerente al comienzo de cada mes siguiente: marzo, abril y mayo de 2019; pero se advierte que solo demostró haberlo requerido para que diera explicaciones el 15 de mayo, esto es 2 meses y medio después.

Es así como una vez requerido, el trabajador acepta la inasistencia pero expone 2 razones principales: que sí ha asistido pero no se le entrega despacho para ruta porque le alegan existen multas sin pagar y que ha sido amenazado en su vida e integridad por lo que siguiendo recomendaciones de seguridad no puede asistir a ejercer funciones.

Debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un acta de descargos *“solo puede tenerse como confesión extrajudicial de los hechos que aduce la parte contraria, más no como*

prueba calificada (...) que permita acreditar lo que con ella se invoca” (SL 7992 del 26 de enero de 1996 reiterada en SL15479-2017 del 27 de septiembre de 2017) y esta misma corporación ha determinado que los efectos de la confesión rendida en un acta de descargos *“solo puede extenderse a la confesión judicial, o a la extrajudicial, cuando ha sido probada dentro del proceso judicial, en los términos del numeral 6° del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil”*, lo cual sucede en este caso. Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión *“es indivisible y **debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado**, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral”*. (Sentencia SL552 de 2019)

Por lo anterior, se verificará si las alegaciones dadas en su momento por el trabajador son suficiente para controvertir el incumplimiento imputado y si una vez comprobada la conducta, esta constituye la gravedad para identificarse como justa causa para despido.

Sobre la primera justificación, aporta como prueba una grabación que si bien por si misma hace imposible determinar la fecha en que se realizó y los interlocutores de la conversación, acepta el demandante que es a quien se le opone, que se trata de EVARISTO PELÁEZ con la trabajadora RUSBY DURÁN y que ocurrió el 10 de abril de 2019; es decir, el único día que se acepta acudió al puesto de trabajo desde el 26 de febrero. Al analizar su contenido, advierte la Sala que el demandado solicita su ruta pero la encargada le advierte que por órdenes de la gerencia debe acercarse a solucionar sus problemas administrativos y no está autorizado para despachar.

Advierte la Sala que esta prueba por si sola no permite verificar que el señor PELÁEZ tuviera una justificación imputable al empleador para no haber prestado servicios desde el 26 de febrero al 9 de abril; nótese que inicialmente solo permite verificar que acudiera ese único día a reportarse, y del contenido de la conversación se le emplaza a acudir a la gerencia a solucionar el inconveniente por sus faltas y multas, sin que posterior a ello el trabajador demostrara haber seguido el canal de comunicación y en su lugar, se mantuvo en su negativa a presentarse ante el empleador como se le requirió.

De esto se deriva que el trabajador sí había sido requerido previamente, de manera verbal, para que acudiera a gerencia y reportara sobre su inasistencia con el fin de permitirle volver a despachar en su ruta; sin que el trabajador acudiera a la convocatoria informal de resolver con la gerencia su situación. Inclusive, sobre la aparente existencia de multas que impidieran entregarle ruta, aunque no están demostradas ni aceptadas por el empleador y dicha carga correspondería a quien las alega, tampoco se evidencia que hubiera intentado solucionarlas, controvertirlas o defenderse de las mismas.

Respecto de la segunda justificación, referente a la alegada existencia de una amenaza contra la vida e integridad del trabajador se advierte como hiciera el *a quo* una incongruencia en lo manifestado por el demandado, pues a las autoridades solo denunció que estas surgieron por parte de sujetos que percibió lo persiguieron el 20 de febrero de 2019 y al empleador le informó al ser requerido, que estas sucedieron vía telefónica y personalmente.

De las diferentes documentales donde se evidencian las denuncias y solicitud de medidas de protección que tramitó el actor desde febrero de 2020, encuentra la Sala que ninguna de ellas emite como recomendación el ausentarse permanentemente del lugar de trabajo; por el contrario, la carta de medidas de la Policía le solicita al señor PELÁEZ que informe a la empresa para que se disponga de una oficina o un jefe de seguridad que emita instrucciones específicas con un plan que contenga un análisis de antecedentes del personal restante, inclusive que la empresa considere reemplazarlo en aquellas tareas donde sea indispensable.

Nuevamente ante esta situación, no obra prueba alguna que desde el 26 de febrero de 2019 cuando el actor ya había presentado las denuncias y recibido estas recomendaciones, procediera a cumplir estas medidas e informara de lo ocurrido al empleador para que estuviera en la obligación de adoptar las indicaciones de la Policía Nacional. Solo 3 meses después de ocurridas fueron informadas al empleador y por ende, mal podría entenderse justificada la inasistencia hasta esa

fecha; y con posterioridad, tampoco el demandado acreditó haber ejecutado las recomendaciones dadas, ni se presentó al presente proceso pese a ser notificado personalmente, para aportar pruebas sobre el avance de las investigaciones y si hubo medidas adicionales que justifiquen o convaliden su decisión de no acudir a laborar por protección a su vida.

Por lo anterior, la existencia de denuncias ante autoridades por presuntas amenazas, no constituyen una justificación atendible en la medida que no solo eran desconocidas por el empleador, sino que además las mismas autoridades recomendaron acudir al trabajo con algunos cuidados y restricciones, que no fueron demostrados por el demandado.

Significa lo anterior, que no se evidenciaron justificaciones suficientes para convalidar la inasistencia del señor EVARISTO PELÁEZ a cumplir sus funciones como conductor de EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A. desde el 26 de febrero al 9 de abril de 2019 y del 11 de abril de 2019 en adelante; por lo que el empleador acreditó la inasistencia sistemática y extendida del trabajador demandado a prestar servicios, la cual estima la Sala debe ser calificada como grave, dado que desconoce el carácter bilateral propio del contrato de trabajo y desde el extremo del trabajador se omite cumplir el principal deber a su cargo que es la prestación del servicio, siendo improcedente pretender que se mantenga el vínculo sin esforzarse en presentarse a informar de las razones que alega tener para no laborar, para que el empleador tome las medidas necesarias para preservar el servicio contratado. Situación que se agrava por la total desidia con que se evidencia ha actuado al trabajador, quien ni siquiera se presentó a defenderse en el presente proceso y acorde a lo evidenciado, a la fecha tampoco se ha presentado ante su empleador.

En consecuencia, la Sala concluye que se acreditó la justa causa legal para dar por terminada la relación laboral que ostentaban y por ende, para ordenar el levantamiento del fuero sindical solicitado por la parte actora, siendo del caso confirmar lo resuelto en primera instancia. Finalmente, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta no habrá costas en esta instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia del 13 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

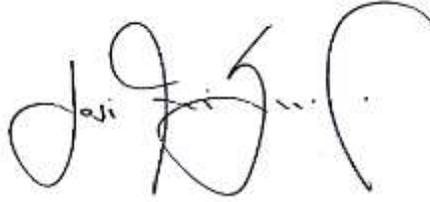
Tercero: Sin costas en esta instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIA BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado