

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 dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN:	54-001-31-05-002-2018-00364-00 P.T. No. 18946
NATURALEZA:	FUERO SINDICAL (Permiso para despedir)
DEMANDANTE	LADRILLERA CASABLANCA S.A.S.
DEMANDADO:	JAIRO MORA IBARRA y SUTIMAC.
FECHA DE FALLO:	DIECISÉIS (16) DE JULIO DE 2020.
DECISION:	“ REVOCAR la sentencia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar: PRIMERO: ACCEDER al levantamiento de fuero sindical del trabajador JAIRO MORA IBARRA y AUTORIZAR a su empleador LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., para proceder con la terminación del contrato de trabajo por la justa causa demostrada, conforme a la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción y persecución sindical propuestas por la parte demandada, según lo explicado anteriormente. TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandado. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante.”

El presente **EDICTO** se fija en un lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy veintisiete (27) de julio de 2020, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



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

PROCESO: FUERO SINDICAL –PERMISO PARA DESPEDIR-
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-002-2018-00364-00
RADICADO INTERNO: 18.946
DEMANDANTE: LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S.
DEMANDADO: JAIRO MORA IBARRA Y SINDICATO UNITARIO DE
TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE
MATERIALES PARA CONSTRUCCIÓN - SUTIMAC

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

En San José de Cúcuta, Norte de Santander, el día quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, presidida por NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del proceso de Levantamiento de Fuero Sindical promovida por la Sociedad LADRILLERA CASA BLANCA S.A.S. contra el Señor JAIRO MORA IBARRA y como vinculado, el SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIÓN – SUTIMAC, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte Demandante en contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2020, 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:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Identificación del tema de decisión.

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió negar el levantamiento de fuero sindical solicitado por la Sociedad LADRILLERA CASABLANCA S.A.S. y el despido con justa causa del señor JAIRO MORA IBARRA, declarando probada la excepción de fondo planteada por la demandada y condenando en costas a la parte actora.

1.2. Fundamento de la decisión apelada

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que el problema jurídico se enmarca en verificar si el Señor JAIRO MORA IBARRA ostenta la calidad de aforado y si en función de ella, se ha suscitado una justa causa para autorizar el despido a la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S. conforme su carta de terminación unilateral con justa causa, identificando las causales de terminación en la 2, 5 y 6 del artículo 62 del C.S.T.

- Que conforme al artículo 405 del C.S.T. se erige la garantía de fuero sindical y el artículo siguiente determina qué miembros del sindicato ostentan la misma, incluyendo dos miembros de la comisión de reclamos; advirtiéndolo a folio 16 (sic) y siendo aceptado por las partes, que el señor JAIRO MORA conforma la comisión estatutaria de reclamos, por lo que está amparado por la garantía de fuero sindical respecto de su contrato de trabajo con La Empresa LADRILLERA CASABLANCA S.A.S.

- Que frente al permiso para despedir, el artículo 408 del C.S.T., establece que el Juez negará “(...) *el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa*”, que se encuentran contenidas en el artículo 62 y que para el presente asunto se contienen en la misiva del 29 de agosto de 2018, fol. 8-9, como causales 2, 5 y 6 por no entregar el formato “planilla cargue de horno” en los días 11, 18, 18 y 25 de 2018 así como por los actos de acoso sobre la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ, conforme los preceptos del reglamento interno de trabajo y el contrato de trabajo.

- Que, respecto a la primera conducta, no se entrega de formato de cargue de horno, encuadrada en el numeral 6 del artículo 62 sobre “violación grave de las obligaciones o prohibiciones” del trabajador según la norma, reglamento o contrato; corresponde al despacho valorar la gravedad de la conducta imputada, excepto si las partes previamente en su regulación interna no lo han calificado de tal manera, entendiéndolo así la jurisprudencia en providencias desde enero 31 de 1991, rad. 4005.

- Que en el proceso disciplinario, no se citó al Señor Mora por hechos ocurridos el 18 de julio, sino por los días 11, 19 y 25 de julio de 2018, aceptando el demandado que no entregó a tiempo en esas fechas las planillas de cargue de horno inclusive desde los descargos, así como aceptó las consecuencias que esto puede llegar a tener en el trabajo diario, como también, la importancia de su reporte adecuado a la empresa para conocer resultados y estimar propuestas, por lo que se trata de conductas en que efectivamente se demostró incurrió el trabajador, como se verificó a través de las planillas aportadas al expediente fol. 18-19, 340-387, y las declaraciones de los señores NIXON SANGUINO, JERSON VELANDIA y AIDA VIVIANA MOLINA, correos electrónicos vistos a folios 15-17, el descriptivo del cargo de supervisor visto a folio 189 y 193, las funciones del accionado a folios 388-397.

- Que, en esa medida, verificado que era función del trabajador JAIRO MORA diligenciar esas planillas en los días 11, 19 y 25 de julio de 2018, estas no fueron entregadas oportunamente, aunque no se tenga acreditada

que estas faltas tengan la calidad de graves; pues, en primer lugar, no han sido calificadas así por el reglamento, contrato o convenio colectivo. A lo que, revisando que el literal k del artículo 70 del reglamento, no tiene una redacción adecuada y es redundante en lo que se establece literalmente como una falta grave. Máxime cuando el literal siguiente refiere que es grave también una falta leve.

- Que adicional a esto, y valorando entonces la gravedad de la falta, se encuentra, que si bien se ha aceptado que la no entrega de planillas a las 9:30 a.m. puede generar consecuencias por cuestiones de inventario, no se estableció la dimensión de las mismas frente a la imposibilidad de corregirlas y que, además, al ser interrogado el testigo NIXON SANGUINO, este refirió que para las fechas referidas no se generó ninguna consecuencia negativa sin ser claro al advertir que siquiera se hubieran entregado tardíamente, adiciona a esto, el testigo JERSON VELANDIA si bien refiere que pueden generarse sobrecostos, agrega, que para eso están sus cargos como supervisores para evidenciarlas y corregirlas, ya que se trata de una situación presentada en múltiples ocasiones, por lo que el despacho no encuentra la gravedad que se pretende imponer con el despido de un trabajador vinculado desde tiempo atrás, incluso cuando el testigo refiere que otros trabajadores han sido investigados por lo mismo, sin ser por ello juzgados de la misma forma.

- Que existiendo así duda por la gravedad que se pretende imputar a la falta de entrega de planillas, respaldada en el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., por medio de esta no se confiere el permiso para despedir solicitado.

- Que procediendo con la segunda falta, sustentada en haber ejercido acoso personal a la trabajadora de un contratista Señora XIOMARA HERNÁNDEZ, según comunicación de julio 26 de 2018, sobre lo cual se analizaron específicamente como pruebas además de la carta suscrita por la quejosa, las declaraciones de KARINA BARBOSA, JESSICA GUERRERO y AIDA MOLINA, así como las misivas suscritas por las primeras dos testigos; respecto de la cual, la carta de despido refiere las causales 2 y 5 del artículo 62 del C.S.T. sobre *“acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que cometa el trabajador contra empleador, miembros de su familia, personal directivo o compañeros de trabajo”* y *“acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el lugar de trabajo”*, resaltando que XIOMARA HERNÁNDEZ no es trabajadora de la demandante sino de uno de sus contratistas.

- Que conforme a las pruebas recaudadas, no se configuran las causales segunda y quinta, pues las testigos KARINA BARBOSA, JESSICA GUERRERO y principalmente la misma XIOMARA HERNÁNDEZ al ser preguntadas sobre si evidenciaron un acto de violencia, maltrato, lesión personal o psicológica respondieron que estos no ocurrieron; por lo que, a partir de lo enunciado por la misma XIOMARA HERNÁNDEZ, no hubo acto de violencia que se cometiera en su contra y ello permite descartar un acto delictuoso, pues no se indicó por parte de las testigos un acto de violencia, verbal, física o sexual.

- Que frente a la existencia de un acto inmoral, se relata por parte de la quejosa que hubo una entrega en 3 (tres) oportunidades de chocolates, al igual que habían visitas frecuentes a su lugar de trabajo, relatando la misma testigo que en alguna oportunidad ella también le regaló una caja y tampoco

se demostró que las visitas fueran inapropiadas o en ellas se ejecutaran actos inmorales, según refieren las mismas testigos que indicaron haber oído todo de parte de XIOMARA HERNÁNDEZ. Finalmente, sobre hechos como haber introducido un dulce a la camisa de la señora HERNÁNDEZ o haberle agarrado la cara, no hay prueba adicional al dicho de la quejosa y de haberlo se configuraría la causal.

- Que, en esta medida, no demostró el empleador la configuración con mediana claridad la existencia de los actos denunciados por la señora HERNÁNDEZ que alcanzarían a suscitar un acto inmoral, como sería la irrupción indebida de un compañero de trabajo en la esfera física de otro y máxime tratándose de un hombre hacia una mujer.

- Por lo anterior, no se configuran las justas causas alegadas para autorizar el despido del trabajador por parte del empleador y se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

2. APELACIÓN

El apoderado de la empresa demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, con fundamento en lo siguiente:

- Que el debate se circunscribe a establecer la configuración de las justas causas alegadas por el empleador para despedir al trabajador en aras de levantar el fuero sindical.

- Que, respecto del acoso personal de que fue víctima XIOMARA HERNÁNDEZ, si bien se alega que dos de las testigos son de oídas, advierte que estos casos de abuso y en especial contra las mujeres, por lo general se hacen a solas y es difícil que el acosador use un espacio de trabajo con compañeros de trabajo, acudiendo a la soledad que puede presentar la oportunidad.

- Que las pruebas deben analizarse en su conjunto, y, si el mismo trabajador acepta que entregaba dulces y golosinas a la señora HERNÁNDEZ, puede deducirse su intención de buscar un acercamiento, a lo cual evidentemente la trabajadora acudía a sus compañeras de trabajo para comentar las situaciones que le venían sucediendo, reiterando lo difícil que es presentar situaciones de acoso en presencia de otras personas. Así mismo, se trata de situaciones que fueron denunciadas a la empresa que deben analizarse desde la perspectiva de la acosada y que fueron percibidas por sus compañeras de trabajo.

- Que frente al diligenciamiento errado y a destiempo de las planillas de cargue de horno, el mismo demandado acepta que las entregó después de las 9:30 a.m. y, asimismo reconoce también las consecuencias para la empresa de la inobservancia de estos protocolos como se avizora en los descargos rendidos; resaltando a su vez, que se trata de información que impacta en el trabajo diario y por ende afecta el proceso productivo, por lo que a partir de la declaración del mismo trabajador se puede establecer la gravedad de las consecuencias que su conducta puede tener.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer

¿Existe o se configura la justa causa o causa legal de terminación del contrato laboral invocada por la empleadora demandante LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., para ordenar el levantamiento de la garantía foral del trabajador demandado JAIRO MORA IBARRA, siendo procedente conceder el permiso para despedirlo del cargo en el que se encuentra?

4. CONSIDERACIONES:

A fin de determinar si es viable levantar al demandado JAIRO MORA IBARRA el fuero sindical que ostenta, 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 establezcan para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para que esta proceda, no bastará con la justa causa alegada por el empleador 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 405 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, el artículo 406 ibídem, 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. Para el presente caso, el demandado según comunicación vista al folio 188 es miembro del SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIÓN – SUTIMAC y el 10 de diciembre de 2016, fue electo por un período de 2 años como miembro principal de la COMISIÓN DE RECLAMOS ESTATUTARIAS, quedando así enmarcado en el literal d) del citado artículo 406 del C.S.T.

En la demanda, manifiesta el apoderado judicial de la empresa LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., que mediante comunicación del día 29 de agosto de 2018, se le notificó al señor JAIRO MORA IBARRA la decisión de terminar

unilateralmente su contrato de trabajo, para lo cual, se le dio a conocer el motivo y la presunta justa causa que se tuvo para que se terminara la relación laboral, contenidas en las causales 2, 5 y 6 del artículo 62 del C.S.T., en concordancia con los literales b, c y d del artículo 53, numerales 1, 2, 6 y 32 del artículo 58, numerales 28, 30, 33 y 41 del Reglamento interno, con gravedad conforme al literal k del artículo 70 del mismo estatuto.

Endilgándole dos hechos no desvirtuados en diligencia de descargos: 1) No realizar la entrega del formato planilla cargue de horno los días 11, 18, 19 y 25 de julio de 2018 de manera cuidadosa, diligencia y en el tiempo y condiciones acordadas, y 2) Por el acoso denunciado por la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ, que constituyen malos tratos y grave indisciplina contra su compañera en el desempeño de las funciones, conducta inmoral o delictuosa; para lo anterior, se le dejó provisionalmente en la planta de personal mientras se resuelve judicialmente la solicitud de levantamiento del fuero sindical.

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 el demandado es válida o no, teniendo en cuenta que dicha causa de terminación se alega enmarcada en las siguientes causales contenidas en el literal A del artículo 62 del C.S.T.:

“(...)2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

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

Para resolver lo anterior, es preciso 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, expreso: *“(...) 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”*.

Revisando el acervo probatorio se allegó, El REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO de La Empresa LADRILLERA CASABLANCA (Fol. 56-97). El artículo 75 establece que existen 4 clases de sanciones disciplinarias y el literal D refiere “DESPIDO POR FALTA GRAVE”, para lo cual el CAPÍTULO XV, denominado “PROCEDIMIENTOS PARA COMPROBACIÓN DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS el cual, en su artículo 71 establece el derecho a ser escuchado así:

“(...) Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculcado directamente asistido por dos compañeros de trabajo y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical al que pertenezca. En todo caso dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no, la sanción definitiva”.

Más adelante, el CAPÍTULO XVIII titulado “PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO” contiene 10 artículos; indicando que toda actuación disciplinaria seguirá los parámetros de la Sentencia C-593 de 2014, y que la queja o solicitud de investigación se tramitará por el director de desarrollo humano y organizacional, o quien haga sus veces, quien recaudará las pruebas y escuchará en descargos verbales o escritos al trabajador. Que inicialmente se comunicará por escrito al inculcado, indicando la falta cometida y la fecha y hora para los descargos, dando traslado de las pruebas. Se le aclara que la inasistencia dará por entendido que no hay descargos y que en caso de asistir se harán constar en acta, que, finalizada, se dará la palabra al trabajador para que se pronuncie sobre pruebas y responda a los cargos, debiendo tomarse la decisión en máximo 15 días hábiles, sin perjuicio de las pruebas que se estimen necesarias. Finalmente, se le informará que contra la decisión procede el recurso de reposición ante el jefe inmediato del director de desarrollo humano y organizacional y en subsidio la apelación ante el gerente.

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, debido a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, en un reciente pronunciamiento 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)

Concluye así el tribunal de cierre, respecto del alcance del debido proceso frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, que este solo es verificable por parte del operador judicial cuando se ha determinado el procedimiento dentro de la empresa a través del reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva; pero enfatiza la exigencia de que se haya comprobado la justa causa de despido.

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido; esto no lo limita a que previo a tomar la decisión del despido con justa causa, le asegure a su trabajador un debido proceso. Al respecto en la providencia en cita la Sala de Casación Laboral prosigue diciendo:

“(...) de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir 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 darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente;

c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y

d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que ante la existencia de un procedimiento interno y conforme a los parámetros jurisprudenciales, en este caso se tiene que se adelantaron las siguientes actuaciones:

- Oficio del 26 de julio de 2018 presentado por la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ a la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S. informando sobre actos de acoso personal que estima se han presentado en su contra por parte del Señor JAIRO MORA IBARRA (Fol. 14), acompañado de oficios y respaldando su versión por parte de sus compañeras de trabajo Señoras KARINA ANDREA BARBOSA y JESSICA GUERRERO MANOSALVA (Fol. 23-24).

- Copia de correos electrónicos dirigidos por el Señor NIXON SANGUINO PINO, auxiliar administrativo, informando a la empresa sobre el incumplimiento del trabajador JAIRO MORA en la entrega de planillas de cargue. (Fol. 15-17)

- Mediante comunicación del 30 de julio de 2018, fol. 20, la Señora VIVIANA MOLINA ORTEGA como Directora de Desarrollo Humano y Organizacional le notifica al Señor JAIRO MORA IBARRA de citación a

descargos para el 2 de agosto a las 2:00 p.m. por dos hechos: no cumplir con entrega de formatos de cargue los días 11, 19 y 25 de julio y acoso sobre una contratista, requiriendo que puede ser acompañado o asistido de 2 miembros de la Organización Sindical.

- Respuesta de JAIRO MORA notificando de la asistencia como acompañantes a la diligencia de ROSO SÁNCHEZ PINZÓN y WILLIAN BARBOSA SOTO - Fol. 21 - que fue confirmado por la Directora de Desarrollo Humano - Fol. 22.

- Diligencia de descargos llevada a cabo el 2 de agosto de 2018, a la que asisten la Directora de Desarrollo Humano y la Sra. PAOLA ANDREA GÓMEZ JURADO como administradora de personal, así como el citado JAIRO MORA en compañía de los representantes sindicales ROSO SÁNCHEZ y WILLIAN BARBOSA, donde se dejan advertencias preliminares sobre su asistencia voluntaria, las garantías de derecho de defensa y debido proceso, la posibilidad de solicitar pruebas, la verificación del acta y de guardar silencio o retirarse en cualquier momento; donde luego de responder las preguntas realizadas se le concedió la palabra para que realizara sus manifestaciones, sin solicitar pruebas, sino dejando constancia de que no había incurrido en acciones de acoso. (Fol. 25-36)

- Comunicación del 29 de agosto de 2018, informando la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa, por no haberse desvirtuado las imputaciones realizadas. (Fol. 8-9)

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, en principio no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor JAIRO MORA IBARRA, pues se encuentra, a grandes rasgos, adecuadamente agotado el proceso disciplinario contemplado en el reglamento: existencia de una queja, llamado a descargos, diligencia con acompañamiento de organización sindical y posibilidad de solicitar pruebas previo a decisión final.

La garantía del debido proceso disciplinario, solo resulta legalmente aceptable cuando se encuentra debidamente acreditada la justa causa del despido y la plena demostración de la ocurrencia del mismo; de manera que para la justa protección del derecho de defensa, se debe examinar, la forma como sucedieron los hechos, y si el trabajador ha tenido la oportunidad de dar sus explicaciones, teniendo en cuenta que el empleador tiene la carga de demostrar la veracidad y la legalidad de las acusaciones hechas en contra del trabajador; procediendo entonces la Sala a analizar cada uno de los hechos imputados al actor con el fin de determinar si efectivamente están demostrados y constituyen justas causas para su despido, para, finalmente, verificar si se garantizó el debido proceso por cada causal específica según la naturaleza de la falta imputada.

1. No entrega del formato “Planilla Cargue de Horno” durante los días 11, 18, 19 y 25 de 2018, de manera cuidadosa y diligente y en el tiempo y condiciones acordadas:

Se alega por parte del empleador, que el señor JAIRO MORA IBARRA en su cargo de SUPERVISOR DE PROCESOS incumplió de manera grave con sus obligaciones, al no entregar oportunamente el formato de cargue del horno los días: 11 de julio horno 4, 19 de julio horno 5 y 25 de julio horno 9;

situación que se dice constituye falta grave y encaja en la causal 6° del artículo 62 del C.S.T.

Previo al análisis de fondo, como aclarara el juez *a quo*, se advierte que en la carta de despido se agrega el día 18 de julio pero este día no fue indicado en la citación a descargos, por lo que se incurriría en una vulneración al debido proceso agregar hechos que no siguieron el procedimiento disciplinario; lo mismo ocurre con las situaciones advertidas en las declaraciones testimoniales de los señores NIXON SANGUINO y GERSON VELANDIA sobre que además de estas y otras fechas contenían errores en la información diligenciada, por lo que no serán objeto de estudio ni pronunciamiento alguno.

Sobre este hecho, el juez de primer grado concluyó que estaba demostrada la entrega tardía de las planillas por la aceptación del mismo demandado en sus descargos, pero su configuración no se podía calificar como grave, al no estar determinada como tal, en el reglamento y ante su no consagración, el juez debe establecer si se da o no. Indica, además, que no se estableció una consecuencia que le diera una dimensión suficiente que ameritara su despido. Interpretación a la que se opone el apelante al reiterar, que en sus descargos el trabajador aceptó tanto la falta como las consecuencias de su tardanza y el no cumplimiento de la entrega de las planillas en los tiempos estipulados, es una omisión que impacta en el trabajo diario y por ende afecta el proceso productivo, siendo evidente su gravedad.

Conforme a lo decidido por el juez y a la inconformidad del apelante, observa esta corporación, el contrato de trabajo visto a folios 10-13, donde se tiene que el señor JAIRO MORA IBARRA fue contratado desde el 7 de enero de 2009 como SUPERVISOR DE PROCESOS DE CARGUE, para cumplir las funciones que le sean asignadas según los estatutos de la sociedad, reglamentos, órdenes e instrucciones del empleador; según el reglamento de trabajo, artículo 58 (Fol. 77), son obligaciones del trabajador:

“...Realizar personalmente la labor en los términos estipulados, prestar sus servicios de manera cuidadosa y diligencia en el lugar, tiempo y condiciones acordadas (...). Dar pleno rendimiento en el desempeño de su trabajo (...). Comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones o información necesarias para evitar molestias, daños y perjuicios en el trabajo, los intereses de la empresa o de su personal (...). Cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos en cuanto a tiempo, modo, lugar y calidad de trabajo”.

Entre los folios 279 a 283, obra DESCRIPCIÓN DE CARGO del Señor JAIRO MORA, realizada el 4 de julio de 2017, donde consta entre sus responsabilidades como SUPERVISOR DE CARGUE la siguiente: *“Hacer el diligenciamiento del formato MO-FP-08 control de secado y cargue de horno y entregar al líder de control de calidad, al día siguiente en horas de la mañana”*, obrando la firma de recibido del trabajador.

Así mismo en la diligencia de descargos (Fol. 26) procede a explicar que su labor es *“(...)verificar bien el horno, que esté en buen estado, que el endague sea perfecto, hacer que la gente clasifique bien el producto e informar las novedades que se presentan”* y cuando se le pregunta sobre si tiene la responsabilidad de diligenciar el formato *“Planilla cargue de horno”* contesta

que sí; agregando que este documento permite que “...la empresa sepa que producto fue el que entró al horno (...) y a la vez saber cuánto fue el índice de rotura de cada producto cargado en dicho horno”.

Frente a las consecuencias de no entregar este formato, contesta que puede derivar en no tener información correcta y a tiempo pues “...todos están esperando saber cuánto se cargó, cuanto fue la rotura para ellos tener un cálculo o porcentaje de dicho producto cargado, para mandar a presidencia datos o información” y no llenarlo conlleva “...interrumpir en inventarios porque estamos dando una información que no se da en el momento exacto”.

Al preguntársele sobre la alegada entrega de los formatos por fuera del horario en los días 11, 19 y 25 de julio, este acepta la extemporaneidad y procede a justificarla, alegando que el formato requiere de tener los datos exactos y ello implica coordinación con otras áreas como decorados, quienes deben llenar y cerrar el horno para tener el dato exacto de su contenido, presentándose demora en esa coordinación los días 19 y 25 mientras que el 11 se dio porque ese día, sus usuales compañeros estaban en otros hornos y él debe llenar el formato en una oficina, no siendo posible dejar el horno donde estaba solo y no tuvo acompañamiento hasta después, cuando le asignaron otras tareas y se retrasó con la entrega. Al ser requerido por la directora de desarrollo humano sobre si había informado de estos problemas al empleador cuando sucedieron, negó haber reportado esas inconsistencias hasta entonces y solicitó que entendieran que estaba bajo presión por las otras acusaciones, al tiempo que aceptó que el formato se llena al día siguiente del cargue y en un horario de 6 am a 8:30 am cuando recibe la información para ello.

Al ser compelido a confirmar las horas de entrega, indica, que efectivamente el 21 de julio se negó a entregar la planilla de la actividad del día 19 alegando falta de datos, finalmente entregándola con retraso, pero al excusarse en los problemas que había tenido por los señalamientos de acoso, la entrevistadora le recuerda que los mismos se presentaron hasta el 26 de julio y se le notificaron el 30 de julio; es decir, posteriormente a los días en que aceptaba haberse retrasado con la entrega del reporte.

Sobre este asunto, obran también como pruebas las siguientes:

- Correo electrónico del día 12 de julio de 2018, remitido por el Señor NIXON SANGUINO (auxiliar administrativo) a WILMER RODRÍGUEZ y WALTER ACOSTA, informando que la planilla de cargue tiene como horario de entrega las 9:30 a.m. y el supervisor JAIRO MORA la está entregando en las horas de la tarde, pese a que esa información se necesita temprano para sacar costos.
- Correo electrónico del 31 de julio de 2018, remitido por el Señor NIXON SANGUINO (auxiliar administrativo) a los Señores JUAN CARLOS SÁNCHEZ, WILMER RODRÍGUEZ, WALTER ACOSTA, ANA JOSEFA MARTÍNEZ PEÑARANDA, EDINSON ROJAS, DIRO JOSÉ SÁNCHEZ, VIVIANA MOLINA y PAOLA GÓMEZ, indicando sobre una inconsistencia en el inventario final y que revisadas las planillas de cargue con los lotes de producción hubo 2 cargues no escritos: 18 de julio y 21 de julio.

- Correo electrónico del día 2 de agosto de 2018, remitido por el Señor NIXON SANGUINO (auxiliar administrativo) a la Señora VIVIANA MOLINA entregando copia de las planillas del supervisor JAIRO MORA donde constan observaciones en la parte de abajo diciendo que había avisado sobre la demora en la entrega de las planillas, percatándose que las está entregando en horas de la tarde y verificando en las entregadas inicialmente, no obran esas observaciones, requiriendo otras correcciones que tuvo que ir a esperar se realizaran en su horno.
- Planillas de los días 25, 19 y 11 de julio de 2018 (Fol. 249-251), la del día 25 dice en parte inferior: “...No se entregó formato a tiempo por esperar el bloque galleta de la señora (... ilegible)” y en la firma se anota la hora 3:00 p.m.; la del 11 dice en parte inferior: “Entregó planilla a las 10:10 a.m.” y arriba dice “entrego planilla a esta hora x lo que no cuadraba el bloque en el inventario recibido para el cargue”; y la del 19 dice en su parte inferior “...se entrega forma hasta esta fecha debido que Jairo Mora estuvo incapacitado y mi compañero Pedro no fue capaz de hacer el formato de cargo el 15 y se entrega el 21 de septiembre” junto a la firma dice “Terminó: 5:00 p.m.”.
- Testimonio rendido por el Señor NIXON SANGUINO, donde relató que como auxiliar administrativo su labor depende de los formatos de cargue y descargue que llenan los supervisores y permiten hacer el inventario, cuya importancia radica en calcular los costos, tipo de material, entrante, saliente y para ello deben entregarse a las 9:30 a.m., donde el supervisor de horno le entrega a control de calidad, se digita y pasa a su área. Explica, que de estas planillas depende la toma de decisiones sobre el encendido del horno, la inserción de material, el control de inventario y cualquier descuadre puede generarle a él llamados de atención o el despido. Sobre los días 11, 19 y 25 de julio, confirma que esos días se entregaron tarde por el señor MORA y ello implicó retrasos en la actividad de las oficinas de calidad y producción, que, aunque pueda tenerse como subsanada con su entrega, la tardanza implica afectaciones a la producción y si bien en estas oportunidades no tiene presente daños concretos, eventualmente puede devenir en incumplimiento de entregas, descenso de producción o descuadre de inventarios.
- Testimonio rendido por el Señor GERSON GUSTAVO VELANDIA DELGADO, donde indicó que siendo analista de costos de la empresa, tuvo conocimiento directo en la entrega mal y a destiempo de las planillas de cargue por parte del Señor JAIRO MORA, pues estas dependen del supervisor de turno y son importantes para conocer el material que llevan, estimar el tiempo de entrega, tomar medidas sobre la conformidad de los materiales y establecer el valor de los productos, por lo que cualquier problema conlleva descuadrar el inventario, demorar la entrega y afectar el funcionamiento de la empresa, ya que con ella se previenen sobrecostos y se toman correctivos. Sobre las consecuencias de la tardanza los 3 días referidos, explica que conllevó retrasar su informe de contabilidad y la toma de decisiones correctivas, entregando tarde el inventario y exigiendo una revisión de costos, es decir, se afectan las áreas de contabilidad e inventarios.

Estos elementos de prueba permiten concluir que, efectivamente, los días 11, 19 y 25 de julio el demandado JAIRO MORA IBARRA tenía entre sus funciones entregar debidamente diligenciada la planilla de cargue de horno para las 9:30 de la mañana, incumpliendo este deber, entregando dichas planillas tras el límite preestablecido para hacerlo: en una hora, una jornada completa e inclusive 3 días de tardanza respectivamente; sin demostrar la justificación alegada en los descargos sobre falta de coordinación y problemas de otras áreas, evidenciándose que nunca informó sobre estos inconvenientes al empleador como era su deber según los apartes citados del reglamento.

Al respecto, 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 no sucede en este caso.

Como se observa, a través de los documentos y testigos aportados en el curso del proceso se constituyeron suficientes pruebas judiciales complementarias al acta de descargos para acreditar la ocurrencia de la entrega tardía e injustificada de las planillas de cargue, conforme le imponía su lista de funciones y sería del caso, que entrara esta Sala a la valoración de la calificación de su gravedad; si no se observara que 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.

El juez a quo señaló que conforme a la carta de despido, se hacía imperioso entrar a dimensionar la gravedad de las conductas por vía judicial porque las partes no habían dado esa valoración al citarse el literal K del artículo 70 del reglamento que dice: “(...) *Constituyen faltas graves sancionables con la terminación del contrato por justa causa (...) las siguientes: k. Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias*”, de lo que entendía una redundancia que restaba validez a esa calificación.

Sin embargo, estima la Sala que previo a descartar la validez del reglamento para calificar la gravedad debió haber revisado en su integridad la amplia lista de conductas estimadas como graves, pues de encontrar una que encajara con la demostrada actuación del trabajador, estaba imposibilitado de valorarse por vía judicial su gravedad pues ya las partes lo habían instituido; sin perjuicio de que la carta de despido se limitara a citar el Literal K, pues lo que debe guardar consonancia es el hecho imputado y no la norma que respalda la causa invocada, siendo esta susceptible de ser verificada por el juez laboral.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en providencia SL3313 de 2019 al señalar que:

“...para la validez de la carta de finalización del contrato bastaba con que la demandante supiera con absoluta claridad cuáles eran los motivos por los cuales su contrato de trabajo finalizaría con justa causa, sin que fuera necesario que el empleador describiera las normas jurídicas que se reputaron incumplidas por aquella”

Cita de sentencia del 25 de octubre de 1994, rad. 6847, ampliamente reiterada determinando que:

“(...) lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva”.

Es así como, analizadas las 12 faltas graves enlistadas en el artículo 70 del reglamento, se resalta la del literal L: *“La violación leve por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones contractuales o reglamentarias por tercera vez”*; lo cual encaja en la conducta aquí evidenciada, pues como se ha relatado previamente, la entrega oportuna del formato de cargue es una obligación debidamente conocida y ejercida por el SUPERVISOR DE CARGUE, estando demostrado que el demandado JAIRO MORA IBARRA la incumplió en 3 (tres) oportunidades distintas.

El artículo 68 del reglamento establece que:

“la clasificación de levedad o gravedad de la falta dependerá del tipo de la falta, la reincidencia de la misma, la actitud del trabajador por evitar los efectos dañinos de la falta, la afectación de los equipos, bienes, productos de la empresa y la consecuencia que la falta produce para el buen nombre y prestigio de la Empresa”

Asimismo, el artículo 69 que contiene las faltas leves, indica en su literal d *“la violación leve por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias”*; en este caso, los testigos explicaron claramente que, si bien no hubo una consecuencia concreta de las 3 (tres) entregas tardías de planillas, sí se generó una afectación al normal desarrollo de las oficinas de control y producción que implica demoras y descuadres del inventario. Es decir, el acto de entregar fuera de tiempo las planillas de cargue, implica faltar a una obligación del trabajador y su dimensión al no tener consecuencias, debe entenderse en el nivel de leve.

Es así como demostrada la ocurrencia de 3 (tres) entregas tardías de las planillas de cargue por parte de JAIRO MORA IBARRA, se evidencia que hubo 3 (tres) violaciones leves por parte del trabajador a sus obligaciones contractuales y reglamentarias, lo que configuraría la falta grave calificada en el literal L del artículo 70 del reglamento interno de trabajo y con ello, no puede el Juez Laboral reemplazar la valoración ya dada por las partes a esta actuación, sino debe entrar a aplicar las consecuencias correspondientes.

No obstante, la aplicación de estas consecuencias deben ser antecedidas en esta sede judicial por la revisión de las garantías del debido proceso para la configuración del despido según la naturaleza de esta causal; como se explicó anteriormente, la empresa a través del reglamento interno de trabajo tiene consagrado en el Capítulo XVIII un procedimiento para la comprobación de faltas y la aplicación de sanciones disciplinarias, sin discriminar que el mismo se aplique solo para las graves, por lo que debe entenderse su obligatoriedad para la demostración de las faltas leves y la imposición de las sanciones a que haya lugar por las mismas.

En el presente caso, de las pruebas obrantes al plenario se advierte la vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor JAIRO MORA IBARRA, por cuanto el proceso disciplinario contemplado en el reglamento interno de trabajo no se agotó en los términos allí dispuestos para cada una de las faltas leves, sino que inmediatamente se citó al procedimiento por la configuración de falta grave por reincidencia. Es decir, no hubo una respuesta del empleador a la comisión de cada conducta que constituía una falta leve, y que en sí misma debía ser disciplinada en su dimensión con la sanción correspondiente.

La decisión de acumular las faltas leves para proceder con los descargos por la reincidencia, no se corresponde con la proporcionalidad e intención de escalonar las faltas en leves y graves, pues la intención de sancionar a un trabajador por la reincidencia de conductas leves exige haber comprobado la ocurrencia de las mismas, así como haber aplicado alguna sanción que diera la oportunidad de corregirla y que pese a ello se siga incurriendo en incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador. Lo cual no se garantiza si el empleador convalida las faltas leves que comete el trabajador sin adelantar procedimientos disciplinarios por cada una, pero cuando asume que se acumularon tres pretende inmediatamente despedirlo, sin que hubiera una actuación previa por cada falta que le permitiera al trabajador corregirse y así ajustarse al concepto de reincidencia.

Para el caso concreto, la primera oportunidad en que el señor MORA IBARRA entregó de manera tardía las planillas fue el 11 de julio de 2018 y del mismo se informó por el encargado a su superior jerárquico el día siguiente; sin que se adelantara actuación alguna para prevenir al trabajador sobre su falta, ni se siguió el procedimiento disciplinario establecido para sancionar dicha falta leve, lo que implica que su actuar fue convalidado por el empleador y no puede ser posteriormente aprovechado, con la comisión de 2 (dos) conductas similares en semanas posteriores, para proceder a alegar una reincidencia sobre la cual no se siguió el debido procedimiento.

Cabe resaltar que el artículo 115 del C.S.T., dispone que: *“Antes de aplicarse una sanción disciplinaria al <sic> {empleador}, debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”*. En esta medida, de las pruebas obrantes al plenario se advierte la vulneración al derecho de defensa y debido proceso del Señor JAIRO MORA IBARRA, por cuanto el proceso disciplinario contemplado en el reglamento interno de trabajo no se agotó en los términos allí dispuestos para cada una de las faltas leves cuya reincidencia se reclama constituiría una falta grave, tornando en ineficaces las consecuencias derivadas del proceso disciplinario adelantado por reincidencia.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de no encontrar configurado el numeral 6° de justas causas para despido por parte del empleador, pero no por lo expuesto en primera instancia sino por tornarse en ineficaz la consecuencia del procedimiento disciplinario adelantado sobre la reincidencia por no garantizar adecuadamente el debido proceso al trabajador y ante ello, se procederá a analizar lo correspondiente a la siguiente causal imputada.

2. Acoso personal denunciado por la señora XIOMARA HERNÁNDEZ.

La Empresa LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., el día 26 de julio de 2018 recibió por parte de la señora XIOMARA HERNÁNDEZ una misiva donde se daba a conocer una situación de acoso que venía sufriendo de parte del Señor JAIRO MORA, explicando que comenzó 2 (dos) meses atrás cuando sintió que la perseguía, presentándose constantemente en su área sin necesidad laboral alguna, entregándole dulces pese a que le dejó claro que no quería nada porque ambos eran personas casadas, llegando a la incómoda situación de introducir un caramelo en su camisa a través de su cuello, le hacía constantes llamadas por radio para que fuera a los hornos pero cuando observa que estaba solo, se regresaba, le ha tocado desviar su ruta al almuerzo para esquivarlo, y al ser ignorado le indicó que sin importar su actitud él se “conformaba con verla de lejos” y finalmente le agarró la cara; misiva que fue acompañada por 2 (dos) relatos de compañeras de trabajo: KARINA ANDREA BARBOSA ESTUPIÑÁN y JESSICA YULIANA GUERRERO MANOSALVA.

Al respecto, luego de haberlo citado y oído en descargos de esta queja, el empleador encontró acreditada como justa causa para despido los numerales 2 y 5 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., por ejercer conductas de malos tratos y grave indisciplina contra una compañera de trabajo durante el desempeño de sus labores en una conducta que es calificada como inmoral o delictuosa.

El juez *a quo* advirtió que, analizadas las pruebas que respaldan esta acusación, se advierte que la entrega de dulces, por sí sola, no constituye acto de violencia, maltrato, lesión personal o psicológica; que cuestionada en su interrogatorio la señora HERNÁNDEZ rechazó que hubiera un acto de violencia o delictuoso y las testigos BARBOSA y GUERRERO principalmente refieren haber oído de su compañera más no presenciado los comportamientos que se alega invadieron la esfera física de la quejosa, por lo que no se evidencia la demostración plena de la justa causa; conclusión que rechaza el apelante, quien reclama que no se dé plena credibilidad a la víctima de acoso y que la apreciación probatoria desconoce la naturaleza misma de estas conductas así como la protección que ameritan sus víctimas.

Es menester recordar que las justas causas alegadas en esta conducta son dos: la del numeral segundo que refiere la comisión de actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores contra una compañera de trabajo y la del numeral quinto que trata de los actos inmorales o delictuosos que el trabajador cometa en el lugar de trabajo.

De manera preliminar, se advierte que en el reglamento interno de trabajo obra un capítulo dedicado a los MECANISMOS DE PREVENCIÓN DEL ABUSO LABORAL Y PROCEDIMIENTO INTERNO DE SOLUCIÓN, pero se advierte que el mismo está dirigido a conductas de *“infundir miedo, intimidación, terror y angustia a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo”* sin llegar a identificar que incluya conductas de acoso personal en razón al género, lo que no permite entender, su no observancia como una afectación al debido proceso del trabajador y, en todo caso, al final se señala que se trata de un *“procedimiento preventivo interno”* que no impide adelantar otras acciones.

Procediendo así a valorar las pruebas recibidas sobre este asunto, además de la queja ya referida, se resaltan las siguientes:

- Descargos realizados por el Señor JAIRO MORA IBARRA el 2 de agosto de 2018, donde al ser interrogado sobre la queja de acoso personal de la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ, procede a explicar que nunca hubo acoso sexual, que solo la buscaba cuando un saco no tenía producto de spacato para que le informara y poder darle las explicaciones al Sr. Dairo Sánchez. Agrega que no la buscaba, sino que debía pasar por su puesto de trajo, que abarca donde está el producto, incluyendo el bloque galleta junto a la salmuera, que en 8 horas laborales es posible encontrársela en varias oportunidades, como pasa con otras compañeras de trabajo y a Xiomara solo la busca para cuestiones laborales. Que cuando recién llegó le dio una inducción sobre sus conocimientos en el área de trabajo, que incluso le dijo que le avisara si Fredy Ortega se sentía incómodo con su presencia para evitar problemas, que no ha tenido problema con otras compañeras de trabajo. Niega haberle metido un dulce dentro de la camisa por el cuello, que incluso fue ella quien le comentó que tenía problemas con un señor Hugo, que tampoco le tocó el rostro.

- Testimonio rendido por AIDA VIVIANA MOLINA, Directora de Desarrollo Humano de la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., quien explicó el procedimiento de descargos realizado al demandado luego de las dos situaciones presentadas en julio de 2018: el problema de planillas y la queja de acoso. Sobre esta última, explicó que verbalmente Xiomara Hernández le comunicó la situación y le solicitó presentar escrito de la misma, respaldada por dos testigos, temas que fueron requeridos en la diligencia de descargos y sobre los que identificó notorias contradicciones en la versión del trabajador, quien incluso excusó las demoras en las planillas con la demanda de acoso pese a ser posterior.

- Testimonios rendidos por los Señores WILLIAM BARBOSA SOTO y ROSO SÁNCHEZ PINZÓN, trabajadores de la empresa y representantes sindicales, que afirmaron no constarles la situación con XIOMARA, agregando que en su concepción la entrega de unos dulces no significa acoso laboral.

- Testimonio rendido por la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ DUEÑEZ, quien relató que conoció al Señor JAIRO MORA en mayo de 2018 cuando ingresó a laborar para la empresa de su esposo que se ubica dentro de las instalaciones de LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., momento para el cual, sin tener necesidad de trato laboral comenzó a acercarse para enseñarle sobre el trabajo de los hornos, pero poco a poco se convirtió en otra cosa, llevándole una chocolatina que por evitar problemas recibió y luego siguió

llevando dulces, por lo que ella le pidió que dejara de hacerlo, porque ambos eran casados y se iba a prestar a malos entendidos, pero él hizo caso omiso, siempre la buscaba y trataba de encontrarse con ella a solas. Al punto de que cuando iba al casino a almorzar, debía desviar el camino para no encontrarse con él. Relata, que, en una oportunidad, cuando estaba atendiendo a otro trabajador de la empresa llegó por atrás y le introdujo un bombombún por la camisa a través del hombro, ella lo esquivó mientras atendía a la persona y le solicitó después que dejara de ejecutar esas actuaciones y no la buscara más. Entonces, le solicitó al señor WILLIAM que hablara con él, pero siguió, por lo que tras hablar con su esposo decidieron acudir a los jefes de la empresa. La última vez, el 26 de julio de 2018, el señor le tocó la cara y fue cuando explotó, ella le dijo malas palabras y decidió pasar por escrito la queja. Al ser interrogada expresamente sobre maltrato verbal o físico, niega haberlo sufrido, pero sí explica que se generó una situación incómoda en la empresa donde oía que se referían a ella como “La mosa de Jairo Mora”.

- Testimonio rendido por JESSICA GUERRERO MANOSALVA, trabajadora de la empresa ENCHAPES Y DECORADOS de propiedad de Fredy Ortega (esposo de XIOMARA HERNÁNDEZ) que se ubica dentro de las instalaciones de LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., quien explicó que labora en la misma oficina que Xiomara y su actividad no guarda relación con la ejecutada por JAIRO MORA. Que el señor se acercaba por amistad, inicialmente se le acercó a ella a comentarle como era el trabajo, darle recomendaciones sobre el transporte, luego empezó con preguntas si sale con Xiomara los fines de semana, si Fredy no le decía nada, sin que sintiera algo malo pero después Xiomara le dio a entender que él le molestaba y ella le recomendó que le advirtiera, que lo detuviera para evitar problemas públicos, que a veces se llenaba de rabia y le daba los dulces que él le entregaba, que ella le dijo luego histérica y con rabia diciendo que inclusive le había tocado la cara (pero no lo presencié), llegando a esquivarlo por rutas diferentes para no cruzarse en camino al almuerzo y luego lo pasaron por escrito. Que no le consta que el señor MORA le entregara los dulces, lo sabe porque Xiomara se lo comentaba. Que no presencié los acosos que relata la señora Xiomara personalmente. Que explicando el documento visto a folio 24, relata que ella luego de que Xiomara le comentara sus explicaciones se percató de sus posibles intenciones, pero no presencié acciones de acoso, sabe que frecuentaba el sitio de decorados pese a no tener nada que hacer allá.

- Testimonio de KARINA ANDREA BARBOSA ESTUPIÑÁN, actualmente analista de costos de la LADRILLERA CASABLANCA y para el momento de los hechos practicante de la Unipamplona en esa empresa, indica que conoció a JAIRO MORA al ingresar allí en marzo de 2018 y para entonces trabajaba con ALEX BOTELLOS, época en que nunca vio ingresar al señor MORA en su oficina y no fue hasta mayo de 2018 que llegó a ese puesto XIOMARA cuando comenzó a frecuentar para buscarla a ella, que inicialmente veía era para conversar sobre situaciones de trabajo pero ya en julio la señora Xiomara comenzó a comentar que estaba cansada de las frecuentes visitas de JAIRO, pues habían dejado de ser de carácter laboral pero nunca llegó a escuchar directamente de situaciones personales solo supo de ella cuando se lo comentó XIOMARA, quien le dijo que él le entregaba dulces, bombones en el cuello, le decía cosas y a lo último que le tocó la cara, llegando a decirle que estaba presta a renunciar a su trabajo.

No presencié la entrega de dulces, solo que frecuentaba mucho el área después de que llegó XIOMARA.

Del caudal probatorio es procedente, en primer lugar, concluir que no existen pruebas que configuren la causal segunda sobre *acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador* porque la señora XIOMARA HERNÁNDEZ niega directamente haber sufrido un acto de violencia verbal o física del demandado; quedando por valorar si efectivamente hubo prueba del acoso personal denunciado y si este se constituye en un acto inmoral o delictuoso que amerite la calificación de justa causa para despido.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en providencia SL4051 de 2017 reiterando su postura iniciada en decisión del 17 de mayo de 2001, explica que:

“...el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral (...) no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no”.

Específicamente en lo que atañe al acoso personal y sexual, la providencia SL648 de 2018 explica de manera amplia y detallada su connotación en la concurrencia de justa causa para despido, de la siguiente manera:

“(...) comienza la Sala por recordar que el trabajo conlleva a que cada individuo desarrolle una actividad productiva que además de permitirle reconocerse como miembro de la sociedad, le facilita la obtención de los medios para su supervivencia; en consecuencia, el ejercicio de este derecho fundamental, requiere de una especial protección, de suerte que cualquier afectación a su normal desempeño debe ser conjurada a través de los mecanismos que en cada ámbito se encuentren establecidos.

Así, lo relacionado con la protección de las mujeres en el escenario del trabajo, no aparece desligado de la legislación interna que lo regula ni de los instrumentos internacionales que así lo ratifican y que desempeñan un importante papel en la consolidación de los derechos de la aquellas y promueven la aplicación de leyes desde una perspectiva de género (...)”

(Normas citadas por la Corte: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 7 – prohibición de discriminación por razones de género; Convenio n.º 111 de la OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW) firmada en 1979; Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el avance de la mujer: -1985; Resolución sobre Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Tratamiento para el Hombre y la Mujer en el Empleo: -1985; Estudio General de la Comisión de

Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre el Convenio N° 111: -1988; Reunión Tripartita de Expertos sobre Medidas Especiales de Protección para Mujeres e Igualdad de Oportunidades en el trato: -1989; Coloquio Tripartito sobre Igualdad de Oportunidades y Trato para Hombres y Mujeres en el Empleo de los Países Industrializados: -1990; Resolución relativa a la Acción de la OIT para las Mujeres Trabajadoras: -1991; Recomendación General número 19 de la CEDAW: -1992; Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing): -1995; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belem Do Pará): -1996 y Estudio a Fondo Sobre Todas las Formas de Violencia contra la Mujer: -2006) (...)

“En orden a lo anterior, resulta fácil concluir que el acoso sexual en el ámbito del trabajo, corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas.

Así es porque debido a la cultura heredada y caracterizada por la segregación de las mujeres este tipo de abusos se sigue presentando en su contra. Lo que es peor, en el marco de esa mentalidad -aprobada simplemente para ceñirnos a una realidad impuesta-, se le intenta dar el inocente título de galantería o coqueteo, por demás de obligatoria aceptación para su destinataria, a verdaderas conductas constitutivas de acoso sexual: desde palabras subidas de tono por la apariencia o forma de vestir hasta abusos físicos, existiendo entre estos dos rangos numerosas conductas inadmisibles de los empleadores o representantes de estos hacia sus subalternas, que generalmente son ocultadas por las mismas víctimas ante el temor de ser despedidas o, incluso de ni siquiera ser escuchadas.

Esa indebida tolerancia, incentiva que en el ámbito laboral aún prevalezca el desconcertante problema de castigar a la mujer que no se somete al acoso de su superior y, es precisamente, la ausencia de denuncia la que cohonesto ese marcado estereotipo de que es su deber afrontar situaciones cotidianas de aparente seducción -que se traducen en un verdadero acoso sexual- en sus lugares de trabajo.

Y es que las pautas culturales no le permiten ver al sujeto activo de aquellas que la simple negativa de la mujer a ser objeto de tales representaciones sugestivas, debe bastar para que aquellas cesen, pues su continuidad lo convierte a él en acosador y a la persona objeto de su supuesta galantería en su víctima, lo cual perpetúa el ciclo de acoso y discriminación laboral, con grave afectación de la organización en la cual ocurre, donde, usualmente aquel se ve favorecido por aspectos organizativos como la proporción de hombres-mujeres, el tipo de actividades que estas desempeñan, la discriminación sexual, el clima laboral o la valoración de su trabajo.

Entonces, como quiera que el acoso sexual se trata de una situación que el sujeto pasivo no desea, es cada persona quien establece qué comportamiento aprueba y cuál le resulta intolerable y, por tanto, atentatorio de sus derechos y perturbador de sus condiciones de trabajo, lo que significa, que las conductas de acoso no se pueden limitar a acercamientos o contactos físicos sino que **incluye cualquier acción que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, que puede producirse por cualquier medio de acción: propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, llamadas telefónicas, etc.**

A pesar de su gravedad, este fenómeno se ha visto desnaturalizado y ha pasado a formar parte de las relaciones de poder que se establecen en el ámbito laboral como un flagelo silencioso que lesiona principios, garantías y derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación laboral en razón del sexo, la vida, la estabilidad en el empleo, la intimidad y, por supuesto, también derechos y libertades sexuales y derechos económicos.

Todo ello, contribuye a perpetuar la subordinación de la mujer en la sociedad, pues el acoso u hostigamiento sexual es un hecho real que las afecta en mayor proporción y produce efectos: (i) en la víctima, en tanto la ubica en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos e indefensión laboral, al punto que puede limitar su desarrollo profesional e incluso, perder su trabajo; (ii) en las empresas, toda vez que mancilla su imagen organizacional y puede generar pérdidas financieras, pues ante un clima laboral negativo aumenta el ausentismo por enfermedad, el abandono de los puestos de trabajo, la disminución en la calidad del mismo, etc., y (iii) en la sociedad, por cuanto limita la consecución de la igualdad y equidad de género.

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

Retomando las directrices de la OIT, se tiene que para que un comportamiento sea calificado de acoso sexual, resulta imperativo la concurrencia de dos aspectos negativos: que sea «no deseado y ofensivo». Bajo tales criterios, prevé que serán considerados como acoso sexual los siguientes comportamientos:

- Físico: violencia física, tocamientos, acercamientos innecesarios.
- **Verbal: comentarios y preguntas sobre el aspecto, el estilo de vida, la orientación sexual, llamadas de teléfono ofensivas.**
- No verbales: silbidos, gestos de connotación sexual, presentación de objetos pornográficos.

*Así mismo, establece que el acoso sexual puede presentarse de dos formas: «1) Quid Pro Quo, cuando se condiciona a la víctima con la consecución de un beneficio laboral -aumento de sueldo, promoción o incluso la permanencia en el empleo- para que acceda a comportamientos de connotación sexual, o; 2) **ambiente laboral hostil en el que la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la víctima**».*

Siguiendo estas apreciaciones jurisprudenciales, esta Sala de Decisión debe destacar que asiste razón al apelante cuando reclama que la valoración probatoria en casos de acoso personal en ambientes laborales exige que el Juez Laboral abandone percepciones estáticas o clásicas de carga de la prueba y realice una valoración acorde a la naturaleza de una práctica humanamente denigrante para evitar la revictimización de la mujer y repetir los ciclos de violencia.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Frente a la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto” y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*.

En lo que atañe a la aplicación del enfoque de género, la Corte Constitucional en sentencia T-338 de 2018 se recuerda que:

“(…) el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del

sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la **Rama Judicial del Poder Público**; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”.

En ejercicio de este trato diferenciado, en sentencia T-126 de 2018 se explica que en casos de violencia sexual la valoración del material probatorio debe tener en cuenta los siguientes criterios específicos:

“(i) ordenar de oficio y recolectar los elementos probatorios que sean necesarios de manera oportuna – pues el tiempo puede conducir en estos casos a la pérdida de la evidencia-. Lo anterior, sin desconocer los derechos de las víctimas, y evitando al máximo su revictimización e intromisiones indebidas en su intimidad, lo que incluye el deber de no someter a la víctima innecesariamente a exámenes físicos y psicológicos; (ii) no valorar evidencia sobre el pasado sexual de la víctima o sobre su comportamiento posterior a los hechos objeto de investigación; (iii) **considerar de manera restrictiva los elementos probatorios sobre el consentimiento de la víctima**; (iv) no desestimar los testimonios de las víctimas por presentar contradicciones, pues éstas son frecuentes en eventos traumáticos como la violencia sexual; (v) no desestimar los testimonios de las víctimas por no haber sido obtenidos en las primeras entrevistas, pues dicha omisión puede deberse, entre otras razones, a temores por razones de seguridad; (vi) abstenerse de desestimar una acusación de violencia sexual por no existir evidencia física de “penetración”, ya que la violencia sexual no se limita a los eventos de acceso carnal –puede comprender eventos en los que ni siquiera hay contacto físico- e, incluso, en los casos de acceso carnal, la ausencia de esta evidencia se puede deber a penetraciones hasta el introito vaginal, a un himen dilatado o al paso del tiempo que impide la obtención de muestras de fluidos, es decir, no es una regla de la experiencia que cuando no ha habido penetración o no hay fluidos como espermatozoides, no ha habido violencia sexual; (vii) emplear técnicas de investigación eficaces, modernas y con altos estándares de sanidad; (viii) **apreciar en conjunto la evidencia teniendo en cuenta el contexto en el que se presentó la violencia sexual**; (ix) ordenar la recolección de elementos probatorios que puedan afectar los derechos

*fundamentales de las víctimas, después de un análisis detallado de proporcionalidad entre la necesidad de la medida y las posibles afectaciones en los derechos fundamentales de las víctimas, análisis que además debe reflejarse en la decisión respectiva; (x) permitir que en la práctica de exámenes físicos, la víctima esté acompañada de una persona cercana, si así lo desea; (xi) **prestar especial atención al testimonio de la víctima, teniendo en cuenta que en la mayoría de los eventos de violencia sexual no hay otros testigos, razón por la cual el testimonio de la víctima debe valorarse como un indicio de la ocurrencia del delito;** y finalmente (xii) valorar los elementos probatorios allegados por la víctima o sus representantes”.*

Bajo la referida libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios y siguiendo los lineamientos de valoración probatoria propios del enfoque de género, esta Sala resalta que hubo una indebida valoración del testimonio rendido por la señora XIOMARA HERNÁNDEZ; no solo porque no se dimensionó su alegada calidad de víctima de la conducta denunciada del señor JAIRO MORA, sino porque se le trató como una parte con interés en el presente proceso a quien no le bastaba con su propio dicho y debía respaldar sus afirmaciones con otros elementos de prueba, es decir hubo una interpretación restrictiva de este medio de prueba contrario al enfoque de género que debía primar en esta situación.

Superando esta interpretación restrictiva, se debe tener a la señora HERNÁNDEZ, como una testigo de los hechos que la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S. le imputó al señor MORA IBARRA, pues no demostró tener interés alguno en las resultas de este proceso especial de levantamiento de fuero, ni siquiera es empleada de la sociedad demandante, sino que trabaja para su propio esposo quien tiene una empresa que despacha al interior de las instalaciones y por ende no tiene dependencia directa con el demandante.

Lo anterior implica, que lo narrado por la señora HERNÁNDEZ es una prueba de las conductas imputadas al trabajador demandado y en su calidad de víctima, debe partirse del supuesto general que las conductas de acoso se suscitan sin testigos y por ende el convencimiento del juzgador debe derivar del contexto evidenciado y los indicios que permitan confirmen la probabilidad de que ocurriera; al valorar las declaraciones de la víctima íntegramente con las declaraciones de sus compañeras de trabajo Señoras JESSICA GUERRERO MANOSALVA y KARINA ANDREA BARBOSA ESTUPIÑÁN, se aprecia, que si bien no presenciaron los hechos más graves enunciados, sí relatan desde su percepción los efectos que la conducta del señor MORA IBARRA tuvo en el comportamiento de la denunciante: angustia por la negativa del demandado a detenerse de las acciones que la perturbaban, percepción social de que antes de su llegada a la empresa no se presentaba esa situación, intención de su compañera de renunciar para evitar que continuara sometida a ese escenario y que les pedía acompañarla por otras rutas para esquivar su encuentro; situaciones que no se suscitaron abruptamente el 26 de julio de 2018, fecha en que se presentó la queja, pues los relatos narran la progresividad de los eventos desde la continua presencia del Señor JAIRO MORA en la oficina de la recién llegada XIOMARA HERNÁNDEZ, hasta las llamadas por radio, su desespero por no

lograr que cesaran y el momento en que decidió denunciar por estimar que su actitud pasó el límite.

Inclusive, la señora JESSICA GUERRERO MANOSALVA es muy concreta al contar que cuando el señor JAIRO MORA se le acercó a ella y aunque inicialmente hablaban de cuestiones laborales, algunas veces la conversación fluyó hacia preguntas sobre XIOMARA HERNÁNDEZ: que hacía los fines de semana, si salían juntas o por su cuenta y si su esposo no le reclamaba por eso; lo que permite evidenciar que el interés del señor MORA no fue una cuestión de percepción o un invento de la señora HERNÁNDEZ.

De esta manera, la ausencia de testigos de los hechos del dulce en la camisa y el toque del rostro no puede ser excusa para ignorar que existe suficiente respaldo probatorio sobre el ambiente laboral hostil al que se sometió la Señora XIOMARA HERNÁNDEZ por parte del señor JAIRO MORA, a través de su negativa a detener su constante acercamiento, al punto de intimidarla para renunciar o denunciar y cuyas consecuencias emocionales fueron claramente percibidas por sus compañeras de trabajo.

Es decir, la declaración de la víctima sobre los hechos que afirma haber sufrido de parte del demandado, es concordante con el contexto relatado por sus compañera de trabajo y dan credibilidad a los siguientes eventos: El señor Mora antes de ingresar a laborar la señora Hernández, nunca iba a esa oficina, y la colaboración que le ofrecía a la víctima nunca se la ofreció al hombre que ocupaba antes el puesto; el señor Mora preguntaba por las actividades y vida de la señora Hernández cuando hablaba con las otras compañeras; la señora Hernández le pedía a sus compañeras que llegaran a las zonas comunes usando rutas diferentes para esquivar al señor Mora pues con el paso del tiempo su cercanía se intensificó generándole molestias porque le había dejado claro su negativa y angustia por ser una mujer casada preocupada que el asunto escalara a mayores; la señora Hernández se molestaba y manifestó en diferentes oportunidades públicamente su inconformidad sobre que el señor Mora la buscara todo el tiempo, la llamara por el radio y la ubicara cuando estaba sola. Específicamente, dicen que ella llegó un día gritando groserías contra Jairo Mora porque le había tocado la cara y otro día porque le introdujo un dulce en la camisa, día en que le dijeron que debía presentar la queja porque ella les indicó que estaba cansada, que pensaba renunciar y que en los pasillos ya le decían que era la "mosa de Jairo Mora" (sic).

Esto conlleva a tener como demostrado que la señora Xiomara Hernández no estaba cómoda en su trabajo, y esto era resultado de la negativa del señor Mora a aceptar el rechazo sobre sus atenciones inapropiadas, si bien sus actos no tuvieron testigos sí las consecuencias en la víctima; es decir, que aplicando los enfoques de género para valoración probatoria, la credibilidad de la víctima se refuerza por la certeza que da el contexto y que para sus compañeras de oficina fue notoria la angustia de la trabajadora sobre una situación personal que no deseaba y rechazó sin ser aceptada por el demandado.

Lo anterior conlleva a encontrar demostrado el numeral 5° del artículo 62 del C.S.T. sobre justas causas para despido por parte del empleador, al identificarse que las acciones personales que tuvo el señor JAIRO MORA IBARRA respecto de la señora XIOMARA HERNÁNDEZ se constituyen como

una conducta inmoral, pues desconocen los principios de trato igualitario, no discriminatorio y respetuoso de la mujer, al someter a una persona con quien se comparte espacio de trabajo a acercamientos y contactos no deseados, denigrando la dignidad humana de la mujer que desaprobó y decidió no aceptar o tolerar esta conducta, pese a lo cual la misma persistió por parte del trabajador hasta afectar la calidad de vida laboral que debe garantizarse a la mujer en los espacios de trabajo.

Frente a los medios de defensa propuestos por el demandado, además de las defensas por cada causal que se analizaron en precedencia, se reclama la PRESCRIPCIÓN de la acción emanada del fuero sindical y la existencia de persecución sindical; sobre la primera, conforme al artículo 118-A del C.P.T.Y.S.S., estas prescriben en 2 meses a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. Lo que no se configuró en este asunto, pues el 29 de agosto de 2018 se notificó de las resultas del procedimiento reglamentario y la demanda se radicó el 7 de septiembre de 2018 (Fol. 1).

En lo que atañe a actuaciones de persecución sindical de parte del empleador, con la contestación se aportaron pruebas de una queja en este sentido presentada por el Señor JAIRO MORA contra la LADRILLERA CASABLANCA S.A.S. por acoso laboral en el año 2015, sin que se evidencie que este conflicto estuviera latente para julio de 2018 y que las conductas del señor MORA hubieran sido predeterminadas, causadas o suscitadas por el empleador para motivar su despido. Así mismo, los testigos BARBOSA Y SÁNCHEZ narran que el número de sindicalistas se ha visto reducido por acciones del empleador en un período de 20 años y que una persona motivaba a miembros del sindicato a renunciar, sin identificarlo al ser requerido y no evidenciando que esta situación se relacione con las conductas imputadas; de lo que se desprende que la parte demandada no aportó prueba alguna que acredite con plena veracidad la existencia de persecución sindical en los términos identificados en la demanda, siendo este un elemento esencial para validar sus medios exceptivos.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que, dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical, se acreditó al menos una de las justas causas legales para dar por terminada la relación laboral que ostentaba con el Señor JAIRO MORA IBARRA y, por ende, para ordenar el levantamiento del fuero sindical solicitado por la parte actora, por lo que se revocará la decisión de primera instancia y se accederá a las pretensiones de la demanda.

Finalmente se condenará en costas de ambas instancias al demandado, fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante.

5. 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:

REVOCAR la sentencia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar:

PRIMERO: ACCEDER al levantamiento de fuero sindical del trabajador JAIRO MORA IBARRA y AUTORIZAR a su empleador LADRILLERA CASABLANCA S.A.S., para proceder con la terminación del contrato de trabajo por la justa causa demostrada, conforme a la parte motiva de este proveído.

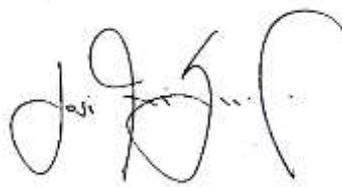
SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción y persecución sindical propuestas por la parte demandada, según lo explicado anteriormente.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandado. Fijense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$200.000 a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA PONENTE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO