

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, Veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN DE FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR
DEMANDANTE	HMCL COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO	ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA
SINDICATO	SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA, METAL-MECÁNICA, METÁLICA, METALÚRGICA, SIDERÚRGICA, ELECTROMECAÁNICA, FERROVIARIA, COMERCIALIZADORAS, TRANSPORTADORAS, AFINES, DERIVADOS Y SIMILARES DL SECTOR "SINTRAIME"
RADICADO Nro.	19-573-31-05-001-2023-00023-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	PERMISO PARA DESPEDIR. JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO DE UN TRABAJADOR AFORADO.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA, AL ESTAR DEBIDAMENTE PROBADA LA JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, POR LA EMPLEADORA.

1. ASUNTO A TRATAR

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, tras la no aprobación por parte de la Sala Mayoritaria del proyecto presentado por el que fuera inicialmente el magistrado ponente, Dr. Carlos Eduardo Carvajal Valencia; la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el nuevo Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por la apoderada judicial del trabajador demandado, frente a la Sentencia proferida en primera instancia el diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro de la **ACCIÓN ESPECIAL DE FUERO SINDICAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda (Archivo No. 03, págs. 1-16, del cuaderno digital de primera instancia)

En síntesis, pretende la empresa demandante: **i)** Se declare que entre las partes, existió un vínculo laboral, desde el 16 de septiembre de 2015; **ii)** Se declare que el demandado ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA goza de la garantía de fuero sindical, por ser miembro de la junta directiva de SINTRAIME Puerto tejada; **iii)** Se declare que el cargo actualmente desempeñado por el demandado, al interior de la empresa actora, es de auxiliar de calidad y **iv)** Que se declare, existe una justa causa objetiva y comprobada, para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador HMCL COLOMBIA S.A.S., toda vez que el demandado cometió faltas graves, al incumplir sus obligaciones legales, contractuales, reglamentarias y en especial, las que tiene como trabajador, al compartir sin autorización del empleador, información reservada del negocio, traspasando los límites de

confianza y de la relación laboral. En consecuencia, solicita **v)** Se autorice el levantamiento del fuero sindical del trabajador demandado ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA y se autorice a HMCL COLOMBIA S.A.S., a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa; **vi)** Se condene en costas a la pasiva y **vii)** Se condene en forma *extra y ultra petita* al demandado

Como fundamentos fácticos expone: Que ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA está vinculado laboralmente a HMCL COLOMBIA S.A.S., desde el 16 de septiembre de 2015 y se encuentra afiliado a la organización sindical SINTRAIME, siendo parte de la junta directiva de la seccional registrada en Puerto Tejada, en el puesto de tesorero.

Que el demandado actualmente desempeña el cargo de auxiliar de calidad, dentro del área de calidad de procesos operativos, lo que le permite acceder a cada una de las áreas de la planta y revisar los procesos para garantizar su calidad y de paso, acceder a información confidencial, en virtud de las funciones asignadas.

Señala que el 23 de diciembre de 2022, desde la Jefatura de Seguridad, se elevó una alerta interna frente a la existencia de un riesgo de fuga de información confidencial y privada, dentro del proceso de calidad, por cuenta del señor ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA, a través de la red social KWAI, al exponer videos de los procesos de calidad de puntura (sic), laboratorio de ingeniería y laboratorio de pintura, siendo esta una información confidencial y privada, propia del negocio, hecho que los expone ante los competidores de la empresa actora.

Indica que, el demandado realizó también la publicación de videos en la red social KWAI, dentro de la planta de producción y ensamble de motos de HMCL COLOMBIA SAS., donde puso al alcance de los competidores y dio a conocer al público en general, sin contar con autorización alguna por parte de la empresa, la LÍNEA DE ENSAMBLE con la cual se encuentra equipada la planta, generando un riesgo alto frente a la competencia.

Que igualmente, publicó en la misma red social, videos relacionados con el cambio de carcasa en el motor del modelo

SPLENDOR XPRO, revelando secretos técnicos y dando a conocer asuntos de carácter reservado, que generaron un perjuicio para la empresa.

Además, señala que el demandado publicó videos relacionados con el proceso de reparación de un tanque de gasolina y retiro de golpe del mismo, en uno de los modelos de motocicletas ensamblados por HMCL COLOMBIA S.A.S., revelando secretos técnicos y dando a conocer asuntos de carácter reservado para la empresa.

En consecuencia, aduce que se configura una causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y con justa causa, de conformidad con el artículo 405 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 55, 56, 58 en los numeral 1, artículo 60 numeral 1, y artículo 62 numerales 5, 6, y 8 y artículo 115 del mismo cuerpo normativo; las disposiciones jurisprudenciales de la sentencia C-593 de 2014, así mismo, se fundamenta dicha decisión en la relación laboral contenida a través del contrato de trabajo, normas internas de la compañía como el Reglamento Interno de Trabajo en sus artículos 51 numerales 4, 5 y 9, artículo 56 numerales 1, 2 y 3, artículo 69 numerales 1, 2 y 14, el código de conducta, y la Política de Seguridad del empleador.

De otra parte, señala que, la empresa dio estricto cumplimiento al procedimiento disciplinario descrito dentro del Reglamento Interno de Trabajo, garantizando en todo momento el cumplimiento del debido proceso y derecho a la defensa, con los cuales contaba el trabajador.

Que se le notificó al demandado la citación a descargos el día 11 de enero de 2023, enunciándole los cargos endilgados, la norma violentada y haciendo entrega de todo el material probatorio con el cual se contaba, dejando claro que podía asistir a la diligencia de descargos acompañado de dos miembros de la Organización Sindical a la cual pertenece, siendo programada la referida diligencia para el 16 de enero de 2023, sin embargo, el señor ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA no compareció a la diligencia.

Que la empresa actora, notificó una segunda citación para diligencia de descargos, siendo programada para el 17 de enero de 2023, pero el señor ROSERO DAZA tampoco se presentó, por lo que se levantó acta de no comparecencia por segunda vez.

Seguidamente, indica que se programó una tercera fecha para la diligencia de descargos, para el 19 de enero de 2023, pero tampoco compareció el trabajador demandado, aunado a que no presentó excusa válida para sus ausencias.

Finalmente, señala que, en las tres fechas programadas el demandado radicó ante la empresa una carta, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones del artículo 29 de la CP, para que se le garantizara su debido proceso, manifestando que dichas cartas, fueron respondidas y notificada su respuesta al trabajador, no obstante, considera que se trata de maniobras dilatorias del trabajador demandado.

2.2. Contestación del demandado ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA

En audiencia pública llevada a cabo el 29 de marzo de 2023, a través de apoderada judicial de confianza, contesta la demanda y luego de pronunciarse respecto a los hechos de la demanda, **se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, argumentando, no existe justa causa comprobada para la terminación del contrato de trabajo, bajo los presupuestos del debido proceso.

Respecto a los hechos como tal, acepta la constitución de la seccional SINTRAIME Puerto Tejada y su afiliación a la referida organización sindical como tesorero. Además, acepta el cargo que ocupa el trabajador demandado, pero asegura que no ha recibido manual de funciones; que se encuentra afiliado y desempeña el cargo de tesorero en la Seccional Puerto Tejada, del sindicato SINTRAIME.

En relación con los hechos DECIMO al VIGESIMO de la demanda, relacionados con las conductas realizadas por el demandado, constitutivas de las justas causas del despido, afirma no ser ciertos y explica que las presuntas causas del despido no han sido comprobadas dentro de un debido proceso. Niega los demás hechos, o no le constan.

Finalmente, sostiene que la empresa desatendió las solicitudes de acompañamiento en el procedimiento de descargos, efectuadas por la seccional Puerto Tejada del sindicato al que pertenece.

Propuso la excepción previa que denominó: “*Carencia de acción y del derecho*” y como excepciones de mérito propuso: “*violación al derecho fundamental al debido proceso, al derecho a la defensa, al derecho de asociación y sindicalización*” e “*innominada*” (Archivos No. 13 y 19, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Decisión de primera instancia

El Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día diez (10) de mayo de 2023, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: **i) DECLARAR** que entre el aforado ANDRÉS FERNANDO ROSERO DAZA y la sociedad demandante HMCL COLOMBIA S.A.S., existe un contrato de trabajo a término fijo; **ii) DECLARAR** que el demandado, en calidad de trabajador al servicio de la sociedad HMCL Colombia S.A.S., incurrió en la falta establecida en el numeral 8 del literal A del artículo 62 del CST, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 en su artículo 7°. En consecuencia, **iii) AUTORIZAR** la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes y **iv) CONDENAR** en costas al demandado.

Como fundamento de la decisión, el Juez de Primera Instancia se refirió al marco legal del fuero sindical, junto con algunos criterios jurisprudenciales y luego de la valoración de los medios de prueba documentales y testimoniales, concluye que el trabajador demandado cometió las faltas endilgadas por la sociedad HMCL COLOMBIA S.A.S, tal como lo dispone especialmente el numeral 8°

del artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues cometió faltas graves al incumplir sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, detalladas en la carta de despido.

Que, de acuerdo a los testimonios solicitados por la parte demandante, se infiere que la publicación no autorizada de videos e imágenes de procesos, afectan la calidad de los productos a que se encuentra comprometida la compañía, inciden en la imagen de la empresa y puede repercutir en las inversiones de la misma, aunado a que, según criterio jurisprudencial, para que se dé la falta grave analizada, no es necesario que la revelación de información confidencial sin autorización, genere perjuicios como tal.

Sostiene, la información que reveló el trabajador demandado, como se dijo en la carta de despido, tiene un carácter delicado, pues la entidad demandante cuenta con una planta única, así como procesos innovadores, que representan una ventaja competitiva para la empresa, por lo que, exponer dicha información, genera un riesgo alto frente a la competencia, lo cual puede afectar la posición de la compañía en el mercado,

Afirmó que los hechos endilgados en la carta de terminación de la relación laboral contractual, especialmente en lo relacionado con divulgar el trabajador demandado información que está relacionada en la cadena de producción, en el ensamble de motos, acorde al objeto social de la empresa, constituyen una justa causa para dar ruptura al mencionado vínculo laboral, dadas las publicaciones hechas a través de la red social Kwai de información perteneciente a HMCL COLOMBIA S.A.S.

Por último, sostuvo que la empresa empleadora citó en debida forma al trabajador Andrés Fernando Rosero Daza, para practicar la diligencia de descargos y que fuera acompañado en esa diligencia por dos representantes de la asociación sindical a la cual se encontraba afiliado, sin que hubiera comparecido; constatando también que, SINTRAIME nacional y seccional de Puerto Tejada, tuvieron conocimiento de las convocatorias que se le hicieron al trabajador para agotar el debido proceso, dentro del cual se le otorgaba las garantías para ejercer su derecho de defensa y

plantear los argumentos frente a la conducta endilgada y pese a ello, no acompañaron al trabajador afiliado.

3. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial expuso los siguientes argumentos:

“En primer lugar manifiesto la inconformidad de la parte que represento puesto que este proceso se dejó claro que había un secreto profesional de parte de la empresa sí, que fue juez y parte en la valoración de la misma, pero dentro del expediente y dentro de la información, también se dejó dicho que el expediente judicial presentado por la empresa adolecía de ciertas irregularidades por la manipulación de la prueba, lo que sustenta todo el proceso está en esa prueba que fue valorada exclusivamente por la empresa, los testimonios de la empresa obviamente están supeditados y preparados en ese enfoque, pero nunca se dijo, ni se dijo en este espacio por el señor juez, cuáles fueron las condiciones de manipulación e irregularidades de alteración de la prueba, si no fuese importante y no fuera el sustento mismo se dejó de valorar, tanto así que su señoría en escrito que envió a la fiscalía General de la Nación, escrito de prueba existente de expediente, dio traslado con el fin de que se valorara de oficio la calidad de la prueba, se encuentra en el expediente numerado como prueba 20, prueba de oficio, el señor juez emite a la fiscalía general de la nación a fines de que se pudiera valorar como prueba de oficio los videos, o los audios y videos que refieren en el expediente y que esta apoderada ha señalado, que como parte de la defensa en garantía que le asiste al demandado pues no existieron, existieron unas referencias, unas pruebas documentales de tipo informativo que se pudo evidenciar, fueron manipuladas por parte de la empresa, puesto que las evidencias aportadas al proceso, pues contienen una información adulterada, se señaló unas visualizaciones que no coincidían con el número que hacían referencia, una exageración y una valoración hecha por la empresa, pues lo cual no permitiría la fidelidad de la misma.

Esta prueba de oficio que el señor juez estimó considerar por parte de la fiscalía, pues fue en su momento respondido, y se

encuentra en el expediente como anexo número 23, al cual no se ha hecho referencia en este espacio, cito la respuesta de la fiscalía dice, oficio 20 240 02 098 de Popayán, marzo 31 de 2023, doctor Ever Piamba Montero, secretario de juzgado laboral del circuito, asunto referencia oficio 116...” (A continuación, lee la respuesta, en la cual el CTI de la Fiscalía simple y llanamente expone las razones legales por las cuales no atiende la solicitud de peritaje realizada por el Juez de Primera Instancia)

“Este documento lo cito su señoría toda vez que en el fallo no se encuentra enunciado considerativamente, ninguno de los enunciativos que se mencionaron por parte de esta defensa y la garantía que le asiste al señor demandado, puesto que la prueba sí fue adulterada y lo evidencia simplemente el escrito de demanda. La prueba fue sustraída de parte de la demandante, siendo aportados unos videos que no fueron aportados al proceso, haciendo una extracción de unas supuestas visualizaciones que exageraron el pretendido acto, que es un acto que no es de juicio en este escenario, sin embargo aquí no se le garantizaron, como no se le garantizaron los derechos al trabajador en el escenario disciplinario, porque una situación es la existencia del derecho y otra situación es la posibilidad de materialización de ese derecho, pues lo que sí quedó claro dentro del proceso es que existió una brecha muy amplia entre la existencia del derecho que le reconoció la empresa en las citaciones para escucharle en una diligencia, pero la materialización del derecho para que esta en este espacio fuera acompañada debidamente, en debida forma por la organización sindical a la que se encuentra afiliado y que donde se desprende su protección foral, pues esto fue ilusorio, por cuanto todas las comunicaciones fueron extemporáneas al momento del nombramiento, y toda vez que esto fue extemporáneo pues no se pudo materializar el derecho en sí mismo, que es la garantía que le asiste al trabajador; por tanto ese mismo desconocimiento o esa misma garantía que le asiste, rompe en cualquier sentido con los principios mínimos fundamentales que le asisten en el derecho laboral, y es claro que, si no se le dieron las garantías laborales, pues en este escenario judicial se cita que le asiste una protección de la situación más favorable al trabajador en caso de duda, y el caso de duda es claro, y es claro y evidente que está en la prueba con la que se fundamenta porque la prueba fue manipulada, fue alterada por parte de la empresa,

por supuesto que existe una completa conceptualización frente a lo que significa y existe la empresa, nadie lo está desconociendo, cualquier receta de cocina tiene un secreto profesional, que ni siquiera una receta de cocina sale a relucir en un video como el que hacen referencia, esos tipos de videos que aparecen en Tiktok, que aparecen en ese tipo de tecnologías o plataformas, pues ni siquiera alcanzan a estar completas en un escenario así en unos cuantos minutos que tampoco quedaron ciertos, porque esta parte de defensa no conoció el video, al expediente no fueron aportados, solamente se hace referencia en unos pantallazos, y la misma empresa calificó de una alerta, una alerta de fuga de información, es decir que tampoco comprobó y no nos centremos a la comprobación, pero la valoración la hizo la empresa, el daño que magnificó la empresa, por supuesto que un jefe como el jefe de producción tiene la calidad de hablar de lo que significa un secreto, o una línea, o un procedimiento interno de la empresa, sin embargo, no es la persona idónea para el tema tecnológico puesto que es evidente que en su momento, en el discurso, pues le iban diciendo lo que tenía que decir, puesto que al final cuando le preguntan que si tiene algo que agregar, cuando se le expone, que en internet aparecen muchísimos, mucha información similar y mucho más completa al respecto y específicamente sobre la empresa Hero, se hace referencia que efectivamente ese documento no hace parte del acervo probatorio, por supuesto, sin embargo no escapa nuestra realidad de que en una búsqueda simple puede encontrar este tipo de información, por lo tanto no deja claro que la prueba por la cual se está aferrando la empresa para determinar que hay una justa causa, pues no está comprobada efectivamente, porque la misma adolece de una manipulación.

Si las evidencias están claras en el mismo escrito de demanda que fueron adulteradas, que fueron manipuladas, que fueron extraídas de manera tendenciosa para un fin específico que ya es conocido, y que no está alejado de la realidad porque en esta persecución sindical que se está dando con este trabajador, pues se está dando con la organización sindical y eso quedó también claro de parte de uno de los testigos, tanta era la insistencia de que al único testigo que tenía la parte demandada, pues se le hacían intentos por parte de la defensa del apoderado de la empresa, de coartar su posibilidad de expresión.

En la misma demanda dice la empresa que al momento de mandar el levantamiento de fuero de este trabajador, pues se había hecho una demanda, o se había presentado una demanda de la disolución de la organización sindical, lo cual en su momento no existía pero ya a la fecha, ya tienen en abril un auto admisorio que cursa en el mismo despacho, por lo tanto es claro que sí hay una intención empresarial de hacer una persecución sindical, de hacer una intención de no valoración de derechos.

Es claro que al trabajador no se le garantizaron los principios mínimos que le asisten porque es muy diferente la existencia del derecho frente a la posibilidad de materialización de ese derecho, que eso no se dio, es claro con esas comunicaciones cómo se surtieron, en qué medida se surtieron para que supieran de manera extemporánea es muy claro que la entidad que la recibía está conformada por unos trabajadores que pertenecen a otro gremio empresarial, que les asisten unos procedimientos propios para poder solicitar unos permisos para conocer y darle traslado efectivo, tan claro es que la empresa no contestó en ningún momento las comunicaciones a las que sí se hicieron alusión en este espacio, que fueron emitidas tanto por la nacional como la seccional, no las contestó en su debido momento, sino que vino a contestarlas al final de haber dado los espacios, y en ese momento se torna absolutamente extemporáneo que el derecho se pueda haber concretado, es decir que al trabajador se le violaron los derechos fundamentales que le asisten, tanto disciplinariamente para que hubiese sido escuchado en debida forma, como en este espacio su señoría, pues toda vez que existe una claridad de que la prueba con la que se sustenta todo este trámite fue adulterada, fue manipulada por parte de la empresa, no lo dice nada más que el mismo escrito de demanda, no coinciden las cifras. Entonces esta manipulación, esta adulteración de la prueba pues difícilmente puede generar una concreción de una justa causa. Por lo tanto, yo solicito en sentencia de segunda instancia, se valore, se revise esa existencia de manipulación de las pruebas, y por lo tanto se le apliquen en este escenario los principios mínimos fundamentales del derecho laboral que le asisten al trabajador, porque siendo la situación más favorable que le asiste, pues el caso que le aplicaría era la no aceptación de la pretensión de levantamiento de fuero para el trabajador. Gracias su señoría”.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASPECTOS SIN DISCUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

De conformidad con la demanda, su contestación y el recurso de apelación presentado por la parte demandada, no existe discusión en esta instancia frente a los siguientes hechos:

1. No se discute que el demandado está vinculado mediante contratos de trabajo a término fijo, con la empresa demandante, desde el 16 de septiembre de 2015 hasta la fecha, de conformidad con el contrato de trabajo visto en el archivo Nro. 03. páginas 35 a 56 del expediente digital de primera instancia.

2. De igual forma, está debidamente probado que el demandado hace parte de la Junta Directiva de la Seccional Puerto Tejada del sindicato SINTRAIME, como tesorero y está amparado por la garantía foral.

6. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados por la apoderada de la parte demandada, en su apelación, la Sala debe verificar si procede revocar la sentencia impugnada, por cuanto el Juez de Primera Instancia incurrió en los siguientes desaciertos:

- No valorar adecuadamente las pruebas documentales y testimoniales presentadas por la parte demandante, relacionadas con la extracción y publicación de información reservada, que origina la justa causa alegada para la terminación del contrato de trabajo, toda vez que fueron manipuladas y/o alteradas por la parte demandante.
- No advertir que al trabajador demandado le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, en el trámite disciplinario realizado por la empleadora demandante, porque las citaciones no se realizaron en debida forma.

La Sala mayoritaria concluye, se configura la justa causa comunicada por la empleadora al trabajador, para dar por terminado el contrato de trabajo y, por lo tanto, se impone confirmar la sentencia apelada, acorde con las siguientes consideraciones:

6.1. Por mandato del artículo 53 de la Constitución Política, los trabajadores en general, incluidos los servidores públicos, están amparados por el principio a la estabilidad en el empleo.

Esta estabilidad está reforzada para quienes forman parte de una organización sindical, en las circunstancias previstas en los artículos 405 a 407 del CST, con sus modificaciones.

6.2. Frente a los Convenios 87 y 98 de la OIT, debidamente ratificados por el Estado colombiano, ha sostenido la Corte Constitucional que reconocen, garantizan y desarrollan el derecho fundamental de asociación sindical y constituyen un parámetro

complementario del artículo 39 de la Constitución. En esta medida estos convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

6.3. Se denomina “FUERO SINDICAL”, en los términos del artículo 405 del CST, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1°, 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 de trabajo.

La definición contenida en la norma anterior constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical consagrados en los artículos 39 y 53 de la Constitución Política.

6.4. Ahora bien, el amparo del fuero sindical no es absoluto e ilimitado para todos los integrantes del sindicato, ni de la totalidad de los miembros de la Junta Directiva, por cuanto los artículos 406 y 407 del CST determinan quienes son los trabajadores amparados por el fuero sindical y hasta cuando gozan de esa protección especial.

6.5. Por su parte, el artículo 407 del CST, establece que cuando la Junta Directiva componga más de 5 principales y 5 suplentes, el amparo sólo se extiende a los 5 primeros y a los 5 suplentes que figuren en la lista que el sindicato pasó al empleador.

6.6. Empero, el legislador, así como instituyó la garantía foral, también implementó mecanismos propios para despojar a quienes la ostentan, mediante la acción de levantamiento del fuero sindical, la cual debe ser ejercida por el empleador para solicitar al Juez del Trabajo autorización para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador que goza de fuero sindical.

En el evento de la solicitud del permiso para despedir, el empleador deberá probar una justa causa y si la demuestra, el juez del trabajo mediante sentencia autorizará el despido.

Así se infiere del tenor literal del artículo 410 del CST, al establecer como causas legales para solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado:

a) *“La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la supresión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días”.*

b) “Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Códigos Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo”

6.7. En cuanto al objetivo del proceso de levantamiento del fuero sindical y las justas causas para despedir un trabajador aforado, en sentencia T-220 de 2012, la Corte Constitucional, señaló:

“el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad¹. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”²

Y en la misma sentencia, indicó:

*“La respuesta a este interrogante pasa por indicar que la autorización para el despido, modificación o traslado del trabajador aforado no tiene un tiempo de caducidad establecido, situación reforzada por el hecho de que **lo que se hace en el proceso de fuero sindical es verificar una circunstancia específica como suficiente y adecuada para relevar al trabajador de una protección especial a la que tiene derecho como representante sindical, para que luego el empleador, en ejercicio de sus***

¹ Sentencias T-731 de 2001 y T-029 de 2004.

² Reglas reiteradas en la sentencia T-606 de 2017.

facultades, proceda a hacer las modificaciones en las condiciones que considere pertinentes.

(... ...)

*Es conveniente reiterar que la normativa referida al levantamiento del fuero sindical, **limita su realización a la verificación de la existencia de una justa causa debidamente valorada por el juez.** Haciendo una interpretación de las condiciones propias de la norma, sólo ante la ocurrencia de dicha causal, que el juez verifica previamente como justa, es que se le retira la protección al trabajador y que se permite que el empleador, en ejercicio de sus facultades como contratante, de despedirlo, desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o trasladarlo.*

El propósito del levantamiento del fuero sindical no puede ser otro diferente al de solucionar la situación que implica la activación de la causal identificada, de modo que debe entenderse que el permiso concedido por el juez solamente se encamina a solventar la causa expuesta por el empleador que solicita el levantamiento”.

6.8. En cuanto a la causal de terminación del contrato de trabajo, alegada, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 35105 de 2009, 38852 de 2012, SL 39518 de 2012, 12438 de 2015, reiteradas en la decisión SL 672 de 2019, ha dejado sentado que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo, por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato y, no puede el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta, es decir, basta con que se demuestre con claridad en el proceso que existiera de antemano aquella valoración de gravedad y la acreditación del hecho para tener por justo el despido.

6.9. Adicionalmente, por razón de los hechos litigiosos, resulta oportuno hacer las siguientes precisiones entre el **despido y la sanción disciplinaria**.

Al respecto, el despido o terminación del contrato de trabajo obedece a la decisión unilateral del empleador, previa existencia o no de una justa causa, mientras que la sanción disciplinaria lo que busca primordialmente es restablecer la disciplina en el lugar de trabajo y no terminar el vínculo laboral.

La sentencia CSJ SL del 15 de febrero de 2011, Nro. 39394, a saber:

*“En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte **ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub judice.***

Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:

*“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, **salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.**”*

Por su parte, frente al debido proceso, la CSJ-SL en sentencia SL-3655-2016, indica:

“En consecuencia, por disponerlo el mismo reglamento, la decisión de despido no puede producir efecto alguno, al haberse omitido la intervención de los representantes del sindicato y la oportunidad de controvertir la sanción de despido por el afectado, sin que amerite entrar a examinar la comprobación de los hechos achacados por la empresa al actor para despedirlo.”

Así las cosas, sobre el despido y las sanciones disciplinarias en el marco de los contratos de trabajo, la CSJ-SL ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y por ello, aquél no debe estar sujeto a un trámite previo, a menos, que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral.

Esta tesis se puede consultar en las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicados n° 30612 y 32422, respectivamente; sentencias del 15 de febrero de 2011, radicado n° 39394, y del 9 de septiembre de 2015, radicación n° 40607, de la CSJ-SL.

Esta Sala mayoritaria resalta además que, la terminación del contrato está gobernada por normas distintas a las que contemplan las sanciones disciplinarias, a menos, como en el presente caso, en el reglamento interno de trabajo, en el contrato de trabajo o en la convención colectiva se estipule un procedimiento para imponer sanciones, o, dar por terminado el contrato laboral.

6.10 ANALISIS DEL CASO

6.10.1. En cuanto a las justas causas alegadas por la entidad demandante, según la comunicación del despido notificada al trabajador (Archivo 03 páginas 83 a 91, del cuaderno de primera instancia) las fundamenta en los artículos 405 y SS del CST, en concordancia con los artículos 55, 56, 58 numeral 1, 60 numeral 4, 62 numerales 5, 6, 8 y 115 del CST; la sentencia C-593 de 2014; en las cláusulas contractuales, las normas del RIT, el código de conducta y la política de seguridad.

6.10.2. Para probar las justas causas del despido, la parte demandante aporta con la demanda los siguientes medios de convicción documentales:

6.10.2.1. El RIT, visto en las páginas 99 a 136 del archivo “03Demanda de Levantamiento de Fuero Sindical HMCL COLOMBIA SAS VS ANDRES FERNANDO ROSERO DAZA.pdf” del cuaderno

primera instancia – expediente digital, del cual se resaltan las siguientes normativas:

El **parágrafo del artículo 52**, consagra que tendrán facultades para imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores de la empresa, la Gerencia General en primera instancia y el Área de Gestión Humana de HMCL Colombia S.A.S. en segunda instancia.

En el **artículo 56**, se establecen las obligaciones especiales del trabajador, definiendo como tales entre otras, en el numeral 3°, la de **“No comunicar a terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que sean de naturaleza reservada y cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios a la Empresa, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales de trabajo ante las autoridades competentes”**.

Según el **artículo 69** del RIT, se describen como faltas graves entre otras las siguientes: **“1. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento, la ley y contrato individual de trabajo”; 2. Las conductas del trabajador previstas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal A.”** y **“14. La violación por parte del trabajador de los deberes, las obligaciones y las prohibiciones prescritas en los artículos 51, 56 y 58 del presente reglamento y en su contrato individual de trabajo”**.

Consagrándose igualmente en el parágrafo del mencionado artículo que **“Las faltas graves podrán ser consideradas como justas causas de despido, si la conducta del trabajador encaja en las definiciones consagradas en el reglamento y en el contrato individual de trabajo”**.

A su vez en los **artículos 70 y 71** se establece el procedimiento para la comprobación de las faltas y forma de aplicación de las sanciones disciplinarias.

En el primer artículo se señala que **“Toda medida o decisión que configure un uso de la facultad disciplinaria por parte del empleador, deberá estar precedida de un debido proceso mediante el cual el trabajador pueda ejercer plenamente su derecho de defensa”**. Al

respecto, se indica que “Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente **y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a la que pertenece**” y que “**El procedimiento disciplinario lo efectuará el Departamento de Recursos Humanos de la empresa**”, estando regulado por las siguientes etapas: a) citación a diligencia de descargos, b) diligencia de descargos y decisión.

En lo que respecta a la citación a la diligencia de descargos textualmente se señala lo siguiente:

“a) Citación a diligencia de descargos

Comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario al trabajador a quien se imputan las conductas posibles de sanción y la formulación de los cargos imputados:

Mediante comunicación escrita entregada personalmente, por correo electrónico o enviada por correo certificado a la última dirección de residencia registrada por el trabajador en la Empresa, ésta notificará el inicio del proceso disciplinario señalando:

- (i) Lugar, fecha y hora de la diligencia de descargos.
- (ii) Notificación apertura proceso disciplinario.
- (iii) Hechos y conductas que dan lugar al inicio del procedimiento disciplinario.
- (iv) Presuntos incumplimientos o faltas a los deberes u obligaciones del trabajador.

En el evento que no sea posible adelantar la diligencia de descargos de forma presencial, se enviará la citación a diligencia de descargos conforme a lo establecido en el literal a y trasladarán las pruebas en poder de la Empresa. En este documento se señalará el término en el cual el trabajador deberá rendir los descargos por escrito y el lugar o correo electrónico al cual debe enviar la respuesta a la solicitud de descargos”.

6.10.2.2. A folios 57 y 58 del mismo archivo “03” del cuaderno de primera instancia³, obra memorial del 11 de enero de 2023, mediante el cual, el señor Esteban Giraldo Arana, en calidad de Jefe de Relaciones Laborales de HMCL Colombia SAS, citó al trabajador ahora demandado, a diligencia de descargos a celebrarse el día 16 de enero del mismo mes y año, a las 07:45 a.m. y de esa *“manera dar inicio al procedimiento disciplinario con fundamento en el artículo 115 del CST y la sentencia C-593/2014”*.

Según el contenido de la mencionada citación, se resaltan como hechos que motivan el llamado, la existencia de informe emitido por la Jefatura de Seguridad Física de HMLC Colombia S.A.S., el 23 de diciembre de 2022, en el que se pone de presente que bajo el perfil *“AndresDaza296”* de la red social KWAI, se publicaron videos con información relacionada con procesos productivos de la organización en diferentes áreas de ésta, configurando dicho evento, el presunto incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, reglamentarias, código de conducta y política de seguridad POL-OPER-004.

E igualmente, refiere que la empresa cuenta con pruebas que le serán entregadas con esa citación, describiendo como tales, *“1. Informe de seguridad”, “2. Registro fotográfico” y “3. Registro de videos cargado en la red social bajo el perfil AndrésDaza296”*. Se le da a conocer que puede ejercer su derecho de defensa y puede estar acompañado de dos representantes de la organización sindical a la cual se encuentra afiliado, previniéndolo que de no comparecer la empresa entendería que declinó y/o renunció a su derecho a ser escuchado y que aquella quedaría en libertad de tomar la decisión que considerare más justa. Precizando, además, que en caso de ser sujeto de sanción disciplinaria, estaba facultado para recurrir la sanción ante el superior jerárquico de quien la impuso.

En la parte final de dicho documento, se deja constancia que el destinatario recibió la notificación y prueba documental el 11 de enero de 2011, pero no quiso firmar la constancia de recibo.

³ *“03Demanda de Levantamiento de Fuero Sindical HMCL COLOMBIA SAS VS ANDRES FERNANDO ROSERO DAZA.pdf”* del cuaderno primera instancia – expediente digital

6.10.2.3. Conforme a los documentos anexos con la demanda, a folios 59 a 60 y 61 a 62 del archivo “03” *ibidem*, ante la inasistencia del trabajador a la primera citación, el 16 de enero de 2023, el Jefe de Relaciones Laborales lo citó por segunda vez a la diligencia de descargos para el 17 de enero del mismo año y debido nuevamente la inasistencia, el 18 de enero de 2023 emitió una tercera citación para el 19 de enero de 2023. Tanto la segunda como tercera convocatoria a diligencia de descargos en sus contenidos, resultan ser casi idénticas a lo señalado en la primera citación.

En relación con la segunda citación a descargos, la prueba documental visible a folio 63, permite establecer que la misma fue enviada a su destinatario, a través del correo electrónico andres.rosero@hmclcolombia.com, el día 16 de enero de 2023, y copia de la misma al correo sintraimejuntanacional@hmclcolombia.com.

Y la documental existente a folios 64, 66 y 68 del archivo 03 *ibidem*, permite determinar que por parte de recursos humanos de la sociedad empleadora, el 16, 17 y 19 de enero de 2023, se enviaron al correo electrónico sintraimejuntanacional@hmclcolombia.com, las actas de no comparecencia del trabajador Andrés Fernando Rosero Daza, a la diligencias de descargos prevista para esas calendas.

6.10.2.4. A folios 83 a 91 del archivo 03 *ibidem*, se adjunta la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, de fecha 20 de enero de 2023, dirigida al demandado y suscrita por la directora de recursos humanos de HMCL Colombia S.A.S., en la que señala que, luego de ser citado el trabajador en varias oportunidades a diligencia de descargos, sin que se hubiese presentado al rendir versión libre de los hechos, renunciando al derecho a ser escuchado, controvertir los hechos y los pruebas, aportando las que considerase conducentes, la empresa había decidido dar por terminado el vínculo contractual de manera unilateral y con justa causa, una vez el juez laboral autorizara el levantamiento del fuero sindical.

En dicha misiva se indica como causal de la terminación, el incumplimiento grave e injustificado de las obligaciones contraídas, a raíz de la publicación de videos a través de la red social Kwai, relacionados con información perteneciente a HMLC Colombia S.A.S. sobre el proceso de ensamble de motos.

Como fundamentos de la decisión, se citaron los artículos 55, 56, 58 (numerales 1° y 2°), 60 (numeral 1°), 62 (numerales 2°, 4°, 5°, 6° y 8°), 115 y 405 y siguientes del CST; la sentencia C-593 de 2014, el contrato de trabajo, las normas internas de la compañía, el RIT, el Código de Conducta y la política de seguridad de la empresa.

Señalando finalmente que el despido no es constitutivo de sanción disciplinaria, pero que, en aras de garantizar el debido proceso, contra la decisión resultaba procedente el recurso de apelación.

6.10.2.5. A folios 1, 6 y 7 a 10 del archivo “15Anexos.pdf” del cuaderno de primera instancia – expediente digital, obran los oficios que el vicepresidente y el secretario general de Sintraime Subdirectiva Puerto Tejada le enviaron al representante legal de HMCL Colombia SAS y a la directora de recursos humanos de esa sociedad, con fechas de radicación 16, 17 y 19 de enero de 2023, en los que les solicita, en razón de las citaciones a descargos enviadas al trabajador Andrés Fernando Daza Rosero, que se garantice la protección del derecho fundamental al debido proceso y se dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014.

6.10.2.6. Con la demanda, en las páginas 137 a 146 del archivo 03 ibidem, se anexan imágenes que reproducen los videos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Del examen de las imágenes relacionadas con partes de vehículos en reparación, aparece el nombre “ANDREZ DAZA 296” e incluso con la identificación del procedimiento que se está realizando. Además, aparece la fecha y hora en cada imagen.

6.11. CONCLUSIONES

En respuesta a las dos quejas relacionadas con los vicios del Juez de Primera Instancia y luego de la valoración de la demanda, su respuesta, las conductas procesales de las partes, tanto en el proceso disciplinario, como en el presente proceso, junto con la valoración de los medios de convicción aportados por las partes, ordenados y practicados, la Sala mayoritaria llega a las siguientes conclusiones:

6.11.1. En relación con la queja de la supuesta manipulación y/o alteración de los medios de prueba documentales aportados por la parte demandante, para probar la justa causa de la terminación del contrato de trabajo, la Sala Mayoritaria no la acoge en forma positiva, en primer lugar, porque en la apelación no se expone con total claridad, cuáles, de todos los documentos aportados con la presente demanda, fueron manipulados o alterados por la parte demandante; tampoco se dice en forma clara y concreta en que consiste la manipulación o alteración alegada.

Es decir, nos encontramos frente a afirmaciones generales de manipulación, respecto de las cuales la sala no puede realizar ninguna labor para su comprobación, se insiste, al no ser explícitas.

En segundo lugar, la parte demandada no hizo efectiva la facultad y oportunidad procesal en el trámite de primera instancia, para tachar de falsos los medios de prueba documentales aportados por la parte demandante para probar la justa causa alegada para la terminación del contrato de trabajo y con la tacha, solicitar las pruebas periciales que permitieran obtener certeza de la falsedad de tales pruebas documentales arrimadas al proceso, en particular de las imágenes a folios 137 a 146 del archivo digital 03, del cuaderno de primera instancia.

Ante tal omisión de la pasiva, sus dichos sobre los vicios de valoración no tienen sustento, toda vez que no aporta medios de convicción ordenados y decretados en el curso de primera

instancia, que permitan validar sus afirmaciones de la supuesta alteración o manipulación de las imágenes aportadas por la parte activa.

El sólo hecho de que la parte demandante relate en la demanda sobre la forma como obtuvo los videos, de los cuales reprodujo en documentos físicos las imágenes aportadas como medios de prueba, no constituye siquiera un indicio serio de la manipulación o alteración alegada.

Además, al contestar los hechos DECIMO A VIGESIMO de la demanda, si bien la pasiva niega algunos y considera parcialmente ciertos otros, en todo caso, en su explicación, no niega en forma tajante y contundente haber realizado tales conductas endilgadas como justa causa del despido y se limita simple y llanamente a considerar que es improcedente la discusión, porque la presunta justa causa no ha sido comprobada en un debido proceso y no se le garantizó el derecho a la defensa, asistido por la organización sindical. En consecuencia, estamos en presencia de una confesión de la pasiva.

Además, existe evidencia de que el Juez de Primera Instancia hizo uso de las facultades oficiosas para comprobar la autenticidad de estos medios de prueba documentales aportados con la demanda, pero su gestión no dio los resultados esperados, por la negativa del CTI de la Fiscalía de prestar su colaboración y por lo tanto, a falta de la tacha y de otros medios de prueba aportados en legal forma al proceso, que desvirtúen la autenticidad de los documentos aportados para probar la justa causa del despido, no procede tenerlos como falsos en ninguna de las dos instancias.

En punto a la valoración de los testimonios practicados a solicitud de la parte demandante, la parte demandada tampoco los tachó en la oportunidad procesal y en todo caso, no hay evidencias de que sus dichos sean parcializados, toda vez que sus respuestas se circunscriben a las preguntas realizadas y no se observan conductas indicativas de favorecer a una de las partes.

Ante las omisiones anotadas de la parte pasiva, la Sala mayoritaria queda totalmente imposibilitada para responder positivamente a

este punto de la apelación y, por el contrario, encuentra probadas las justas causas alegadas por la empleadora para la terminación del contrato de trabajo, en forma unilateral.

6.11.2. En punto a la denuncia de que al trabajador demandado le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, en el trámite disciplinario realizado por la empleadora demandante, la Sala mayoritaria considera, de una parte, estos alegatos no tienen ninguna relevancia al interior del presente proceso que tiene por objeto principalmente verificar la justa causa alegada para la terminación unilateral del contrato de trabajo, porque finalmente la empleadora no está dando por terminado el contrato de trabajo como consecuencia de una sanción disciplinaria derivada de las conductas objeto de la investigación, en el truncado proceso disciplinario, por la conducta libre y espontánea del trabajador y sus representantes sindicales de no presentarse a las diligencias de descargos y que motivaron la terminación de dicho trámite por parte de la empleadora, en legal forma.

Según la comunicación enviada por la empleadora demandante, al trabajador demandado, reseñada en el numeral 6.10.2.4., claramente se le informa al trabajador que la terminación del contrato de trabajo no es consecuencia de alguna sanción disciplinaria, sino de una decisión unilateral y con justa causa.

Ahora, de no aceptarse la tesis anterior, sería del caso abordar el estudio de fondo de estos alegatos y en respuesta, la Sala mayoritaria tampoco encuentra probada la mencionada afectación de los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso en la citación a descargos, por la empleadora, toda vez que, revisados los medios de prueba documentales aportados y admitidos en este proceso, sin tachas, reseñados en los numerales 6.10.2.2., 6.10.2.3. y 6.10.2.5. anteriores, hay suficiente evidencia probatoria de las tres citaciones a descargos que la empleadora le realizó al trabajador, de las cuales tuvo pleno conocimiento el trabajador y las directivas del sindicato SINTRAIME, seccional Puerto Tejada, y bajo tales hechos probados, no hay justificación válida de su no comparecencia, siquiera a una, de las tres citaciones a descargos,

que se efectuaron en legal forma, es decir, con apego al artículo 70 del RIT, toda vez que se le indicó el día y hora de los descargos, las conductas imputadas objeto de investigación disciplinaria y las pruebas de tales hechos.

Frente al contenido de estas citaciones, ni el trabajador demandante, ni el sindicato, formularon objeciones concretas y puntuales respecto al incumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 70 del RIT.

Además, con las respuestas enviadas por el sindicato a la empleadora, el mismo día de las citaciones, reseñadas en el numeral 6.10.2.5. que antecede, queda en evidencia que sí tuvo conocimiento previo de las citaciones a descargos de su trabajador afiliado y, en consecuencia, no hay excusa válida que justifique su inasistencia siquiera a una de las tres citaciones.

En dichas respuestas, el sindicato alega en forma general la afectación del debido proceso al trabajador, sin especificar en concreto las conductas de la empleadora que están en contravía de tal derecho.

Igual omisión se encuentra en la contestación de la demanda y en la apelación, por cuanto no se expone con total claridad cuáles fueron las conductas, omisiones y/o hechos de la empleadora que afectaron los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso del trabajador disciplinado.

En cambio, probado como está, que la empleadora citó a descargos al trabajador demandado en tres oportunidades, en legal forma y que de tal citación tuvo conocimiento el demandado y la directiva del sindicato SINTRAIME, seccional Puerto Tejada, la Sala no encuentra hechos, conductas u omisiones de la empleadora demandante, que afectaron los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso, alegados en la apelación.

6.9. Resueltos en forma negativa los dos puntos de la apelación y probadas como están las justas causas para la terminación unilateral del contrato de trabajo, invocadas por la empleadora y

comunicadas al trabajador, procede confirmar la sentencia de primera instancia impugnada.

7. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, **procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de la parte apelante**, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

El valor de las agencias en derecho se fijará por el Magistrado ponente, en la oportunidad procesal.

8. DECISIÓN

Por lo expuesto la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia el diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de permiso para despedir de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandada, a favor de la parte demandante.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **EDICTO ELECTRÓNICO**, de conformidad con el artículo 41 literal

D, numeral 3 del CPTYSS y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE**



Firma válida
providencia judicial

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**



Firma válida
providencia judicial

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**

(SALVAMENTO DE VOTO)

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO:

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de la decisión mayoritaria conservando el sentido del proyecto que no fue aprobado por la Sala, en tanto que, a partir de los argumentos expuestos por la parte demandada al sustentar la alzada y lo que se puede corroborar con los medios de prueba existentes en el expediente, se planteaba la necesidad de revocar la sentencia apelada, al advertirse que en la actuación administrativa adelantada por la entidad empleadora y que culminó con la decisión de dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo del trabajador aforado demandado, se vulneró no solo el derecho fundamental al debido proceso que a aquél le asiste, sino también el de la organización sindical a la cual pertenece y en la que ocupa el cargo de tesorero de la junta directiva (subdirectiva municipal).

Precisamente, teniendo en cuenta las situaciones planteadas en el recurso de apelación, y partiendo de la premisa fundamental de que en el reglamento interno de trabajo se estableció el procedimiento disciplinario para la comprobación de las faltas (artículo 70), el suscrito magistrado consideró que era necesario plantear los problemas jurídicos que se señalaron y se resolvieron textualmente en el proyecto no aprobado de la siguiente forma:

“ (..)

- A partir de los medios de prueba que obran al interior del proceso **¿se acreditada la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del trabajador demandado en el trámite disciplinario que fue adelantado por la sociedad empleadora, ante la no citación a la diligencia de descargos de la subdirectiva de la organización sindical a la cual se encuentra afiliado?. ¿Se advierte la existencia de**

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

otras irregularidades que afectan el mismo derecho fundamental?

- En caso de que la respuesta fuere negativa, **¿se acreditó la justa causa alegada por la entidad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado y por ende levantar la garantía foral que le asiste?**

TESIS DE LA SALA: la respuesta de la Sala frente al primer problema jurídico planteado es afirmativa, como quiera que los medios de prueba obrantes al interior del proceso, se advierte que en el trámite seguido por la sociedad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado y que se aplicó en virtud de lo consagrado en el reglamento interno de trabajo, no se garantizó en debida forma el derecho fundamental al debido proceso que le asistía a éste y a la organización sindical a la cual se encuentra afiliado. Evento que, en el proceso de fuero sindical, impide tener como legal la causal invocada y analizar su configuración. Situación que conlleva a la revocatoria de la decisión de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Del primer problema jurídico.

Conforme lo prevé el artículo 405 del CST, el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores para 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.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

Por lo tanto, es menester precisar que la exégesis correcta del artículo en cita, nos lleva a concluir que la garantía del fuero sindical que consagra la norma, es aquella en virtud de la cual el trabajador aforado si bien queda revestido de una estabilidad laboral especial que impide que su empleador pueda terminar o modificar sus condiciones laborales en términos de funciones y espacio, sin contar previamente con la respectiva autorización judicial, lo es en pro de garantizar el derecho fundamental de asociación, que en palabras de la Corte Constitucional debe entenderse es de interés colectivo y no particular, y por ello a los trabajadores que gozan de tal privilegio, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “**3.2. La actuación de los sindicatos, exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de asociación sindical. Por ello, en el Derecho Colectivo del Trabajo, se prevé la existencia de distintas maneras de llevar a efecto tal protección, siempre garantizando a los trabajadores la estabilidad laboral, esto es la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del sitio o lugar en que este se realiza**”. Así, surgieron en el Derecho Colectivo del Trabajo el fuero para los fundadores de la asociación sindical, el fuero para los directivos de la misma y para los miembros de las comisiones de reclamos, y el fuero circunstancial en los casos de conflicto colectivo del trabajo (...) “

“**3.3. La garantía del fuero sindical, esto es el derecho del trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente, a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada, se le confía por la Constitución a los jueces. Por ello a estos corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser privado de este**”.

(...)

3.5. De lo expuesto, surge una conclusión ineluctable: el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo. Por ello, se expresó por la Corte en Sentencia C-381 de 2000 que “el fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos”, es decir, que tal como se dijo por la Corte en Sentencia C-710 de 1996, citada en la anteriormente mencionada, “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

Por lo tanto, en principio, es claro que la calificación judicial que se requiere para despedir a un trabajador aforado o para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, por constituir una de las características definitorias de la figura del fuero sindical, implica que cualquier decisión que el empleador adopte en tal sentido, debe estar precedida por la autorización del juez laboral, quien en determinado caso determinará si la medida a adoptar resulta o no procedente bajo el amparo de una justa causa, pues de lo contrario, se incurriría en vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso.

Precisamente, sobre el objeto del proceso de levantamiento de fuero sindical y las justas causas para despedir a un trabajador aforado, la Corte Constitucional en fallo T-220 de 2012, señaló lo siguiente: *“el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.*

En este punto, es importante memorar que, tal y como lo viene enseñando la jurisprudencia especializada, siempre que se pretenda ejercer la facultad de despido o de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, como resultado de una investigación disciplinaria, ya sea porque ella tenga su origen en el incumplimiento de una obligación legal o porque corresponda a una manifestación derivada de la consagración de una falta grave en el reglamento interno de trabajo, se impone la obligación para el empleador de agotar el debido proceso, según lo dispuesto

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

en el artículo 115 del CST y siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014².

Lo anterior, como quiera que, el artículo 115 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, previene que *“Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos (2) representantes del sindicato al que éste pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”*.

Este artículo fue declarado exequible por parte de la Corte Constitucional a través de sentencia de constitucionalidad C-593 de 2014. Dentro de los razonamientos expuestos por la referida Corporación para declarar la exequibilidad de la norma, se señaló que el debido proceso no solo involucra y obliga a las autoridades públicas, sino también a los particulares que se arrogan facultades sancionatorias, siendo por ello indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y permitan al conglomerado conocer en las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos en sus reglamentos, manuales de convivencia, estatutos y demás, a fin de garantizar no solo el referido derecho sino también el derecho de defensa.

Precisamente, sobre el mencionado derecho señaló que *“la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y*

² Corte Constitucional, sentencia SU-449 de 2020.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

*evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor”.*³

De la misma manera, en la providencia de constitucionalidad se indicó que cuando el artículo 115 del CST hace referencia a que el trabajador debe ser oído previamente a la imposición de la sanción, está haciendo referencia a respetar y hacer efectivas las garantías propias del debido proceso, que imponen que: *“toda sanción impuesta por el patrono debe estar previamente consagrada en el Reglamento, debe ser resultado de un proceso en el que se haya oído previamente al trabajador, en el cual se haya permitido presentar pruebas y controvertir las que existiesen en su contra, la decisión debe estar motivada e indicar con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y debe definir la responsabilidad del trabajador en la conducta imputada. De igual manera, en el caso en que proceda, permitirse que pueda ser revisada por el Superior jerárquico de aquél que interpuso la sanción”.*

En la citada providencia, en relación con los reglamentos de trabajo la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“3.5.2. (...)

De igual forma, se ha especificado que en los reglamentos a los que se alude *“es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas, pues, de lo contrario, la imposición de sanciones queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados”*⁴. **Además, ha agregado que tales procedimientos deben asegurar al menos:**

- * **“La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;**

³ Ibidem.

⁴ Sentencia T-944 de 2000.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

- * ***la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;***
- * ***el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;***
- * ***la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;***
- * ***el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;***
- * ***la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y***
- * ***la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”⁵.***

En sede de control concreto de constitucionalidad, la Corporación ha analizado el alcance del debido proceso, específicamente en el ámbito laboral. Así ha determinado si en los procesos sancionatorios adelantados por los patronos se respetaron las garantías consagradas en el Estatuto Superior”.

Así las cosas, a partir de lo anterior, es claro que en procesos de fuero sindical como el presente, no solo se debe analizar la viabilidad de otorgar la autorización para despedir con base en la justa causa alegada en la demanda y calificada por el juez del trabajo, sino también en verificar que, de manera previa a la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en esa justa causa, se le garantizó al trabajador ser escuchado, en la forma establecida en el contrato de trabajo, reglamento, pacto o convención.

⁵ *Ibidem*. Reiterada por la sentencia T-917 de 2006.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

En el caso sometido a estudio, a folios 99 a 136 del archivo “03Demanda de Levantamiento de Fuero Sindical HMCL COLOMBIA SAS VS ANDRES FERNANDO ROSERO DAZA.pdf” del cuaderno primera instancia – expediente digital, obra copia del RIT de la sociedad HMCL Colombia S.A.S. Para lo que aquí interesa, en el **parágrafo del artículo 52** se consagra que tendrán facultades para imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores de la empresa, la Gerencia General en primera instancia y el Área de Gestión Humana de HMCL Colombia S.A.S. en segunda instancia.

A su vez, en el **artículo 56** se establecen las obligaciones especiales del trabajador, definiendo como tales entre otras, en el numeral 3°, la de ***“No comunicar a terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que sean de naturaleza reservada y cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios a la Empresa, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales de trabajo ante las autoridades competentes”***.

Así mismo, en el **artículo 69** del RIT se describen como faltas graves entre otras las siguientes: ***“1. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento, la ley y contrato individual de trabajo”; 2. Las conductas del trabajador previstas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal A.” y “14. La violación por parte del trabajador de los deberes, las obligaciones y las prohibiciones prescritas en los artículos 51, 56 y 58 del presente reglamento y en su contrato individual de trabajo”***. Consagrándose igualmente en el parágrafo del mencionado artículo que ***“Las faltas graves podrán ser consideradas como justas causas de despido, si la conducta del trabajador encaja en las definiciones consagradas en el reglamento y en el contrato individual de trabajo”***.

A su vez en los **artículos 70 y 71** se establece el procedimiento para la comprobación de las faltas y forma de aplicación de las sanciones disciplinarias. En el primer artículo se señala que “Toda

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

*medida o decisión que configure un uso de la facultad disciplinaria por parte del empleador, deberá estar precedida de un debido proceso mediante el cual el trabajador pueda ejercer plenamente su derecho de defensa”. Al respecto, se indica que “Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente **y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a la que pertenece**” y que **“El procedimiento disciplinario lo efectuará el Departamento de Recursos Humanos de la empresa”,** estando regulado por las siguientes etapas: a) citación a diligencia de descargos, b) diligencia de descargos y decisión.*

En lo que respecta a la citación a la diligencia de descargos textualmente se señala lo siguiente:

“a) Citación a diligencia de descargos

Comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario al trabajador a quien se imputan las conductas posibles de sanción y la formulación de los cargos imputados:

Mediante comunicación escrita entregada personalmente, por correo electrónico o enviada por correo certificado a la última dirección de residencia registrada por el trabajador en la Empresa, ésta notificará el inicio del proceso disciplinario señalando:

- (i) Lugar, fecha y hora de la diligencia de descargos.
- (ii) Notificación apertura proceso disciplinario.
- (iii) Hechos y conductas que dan lugar al inicio del procedimiento disciplinario.
- (iv) Presuntos incumplimientos o faltas a los deberes u obligaciones del trabajador.

En el evento que no sea posible adelantar la diligencia de descargos de forma presencial, se enviará la citación a diligencia de descargos conforme a lo establecido en el literal a y trasladarán las pruebas en poder de la Empresa. En este documento se señalará el término en el cual el trabajador deberá rendir los descargos por escrito y el lugar o correo electrónico al cual debe enviar la respuesta a la solicitud de descargos”.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

Ahora bien, a folios 57 y 58 del mismo archivo “03” del cuaderno de primera instancia⁶, obra memorial que da cuenta que el 11 de enero de 2023, el señor Esteban Giraldo Arana, en calidad de Jefe de Relaciones Laborales de HMCL Colombia SAS, citó al trabajador ahora demandado a diligencia de descargos a celebrarse el día 16 de enero del mismo mes y año, a las 07:45 a.m. y de esa *“manera dar inicio al procedimiento disciplinario con fundamento en el artículo 115 del CST y la sentencia C-593/2014”*.

El contenido de la mencionada citación permite establecer que se resaltan como hechos que motivan el llamado, la existencia de informe emitido por la Jefatura de Seguridad Física de HMLC Colombia S.A.S., el 23 de diciembre de 2022, en el que se pone de presente que bajo el perfil “AndresDaza296” de la red social KWAÍ, se publicaron videos con información relacionada con procesos productivos de la organización en diferentes áreas de ésta, configurando dicho evento, el presunto incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, reglamentarias, código de conducta y política de seguridad POL-OPER-004. E igualmente, refiere que la empresa cuenta con pruebas que le serán entregadas con esa citación, describiendo como tales, *“1. Informe de seguridad”, “2. Registro fotográfico” y “3. Registro de videos cargado en la red social bajo el perfil AndrésDaza296”*. Se le da a conocer que puede ejercer su derecho de defensa y puede estar acompañado de dos representantes de la organización sindical a la cual se encuentra afiliado, previniéndolo que de no comparecer la empresa entendería que declinó y/o renunció a su derecho a ser escuchado y que aquella quedaría en libertad de tomar la decisión que considerare más justa. Precisando, además, que en caso de ser

⁶ “03Demanda de Levantamiento de Fuero Sindical HMCL COLOMBIA SAS VS ANDRES FERNANDO ROSERO DAZA.pdf” del cuaderno primera instancia – expediente digital

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

sujeto de sanción disciplinaria, estaba facultado para recurrir la sanción ante el superior jerárquico de quien la impuso.

En la parte final de dicho documento, se deja constancia que el destinatario recibió la notificación y prueba documental el 11 de enero de 2011, pero no quiso firmar la constancia de recibo. Es de resaltar que en el expediente no hay prueba de que este escrito o una citación especial hubiese sido remitida a la organización sindical Sintraime del orden nacional o la Subdirectiva Puerto Tejada, a la cual pertenece el demandado.

De igual forma, a folios 59 a 60 y 61 a 62 del archivo “03”, obran memoriales que permiten establecer que, ante la inasistencia del trabajador a la primera citación, el 16 de enero de 2023 el Jefe de Relaciones Laborales lo citó por segunda vez a la diligencia de descargos para el 17 de enero del mismo año, y debido nuevamente la inasistencia, el 18 de enero de 2023, emitió una tercera citación para el 19 de enero de 2023. Tanto la segunda como tercera convocatoria a diligencia de descargos en sus contenidos, resultan ser casi idénticas a lo señalado en la primera citación.

En relación con la segunda citación a descargos, la prueba documental visible a folio 63, permite establecer que la misma fue enviada a su destinatario, a través del correo electrónico andres.rosero@hmclcolombia.com, el día 16 de enero de 2023, y copia de la misma al correo sintraimejuntanacional@hmclcolombia.com. Y la documental existente a folios 64, 66 y 68, permite determinar que por parte de recursos humanos de la sociedad empleadora, el 16, 17 y 19 de enero de 2023, se enviaron al correo electrónico sintraimejuntanacional@hmclcolombia.com, las actas de no

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

comparecencia del trabajador Andrés Fernando Rosero Daza, a la diligencias de descargos prevista para esas calendas.

Y a folios 83 a 91, obra copia de la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, de fecha 20 de enero de 2023, dirigida al demandado y suscrita por la directora de recursos humanos de HMCL Colombia S.A.S., en la que señala que, luego de ser citado el trabajador en varias oportunidades a diligencia de descargos, sin que se hubiese presentado al rendir versión libre de los hechos, renunciando al derecho a ser escuchado, controvertir los hechos y los pruebas, aportando las que considerase conducentes, la empresa había decidido dar por terminado el vínculo contractual de manera unilateral y con justa causa una vez el juez laboral autorizara el levantamiento del fuero sindical. En dicha misiva se indica como causal de la terminación, el incumplimiento grave e injustificado de las obligaciones contraídas, a raíz de la publicación de videos a través de la red social Kwai, relacionados con información perteneciente a HMLC Colombia S.A.S. sobre el proceso de ensamble de motos. Como fundamentos de la decisión, se citaron los artículos 55, 56, 58 (numerales 1° y 2°), 60 (numeral 1°), 62 (numerales 2°, 4°, 5°, 6° y 8°), 115 y 405 y siguientes del CST; la sentencia C-593 de 2014, el contrato de trabajo, las normas internas de la compañía, el RIT, el Código de Conducta y la política de seguridad de la empresa. Señalando finalmente que el despido no es constitutivo de sanción disciplinaria, pero que, en aras de garantizar el debido proceso, contra la decisión resultaba procedente el recurso de apelación.

A partir de la valoración efectuada a los anteriores medios de prueba, la Sala considera que el procedimiento previo adelantado por la entidad empleadora y que culminó con la decisión de declarar terminado el contrato de trabajo unilateralmente y con

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

justa causa, tal y como se alega en el recurso de apelación formulado en contra de la decisión de primera instancia, no garantizó en debida forma la protección del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que no se tuvieron en cuenta las reglas previstas en la ley, la jurisprudencia y en el RIT, en cuanto a la competencia y forma para establecer la existencia de la justa causa.

En efecto, nótese como en virtud de lo preceptuado en el RIT, no hay duda de que la incursión en la prohibición de no comunicar a terceros, salvo autorización expresa, información que sea de naturaleza reservada y cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa⁷, que es la situación por la cual el trabajador demandado fue llamado a rendir descargos, es una conducta constitutiva de una falta grave, en virtud de lo consagrado en los numerales 1°, 2° y 14 del artículo 69, pues de estos artículos que remiten a su vez a lo consagrado en los artículos 56, 7° del Decreto 2351 de 1965⁸ y 51 y 58 del RIT, es dable establecer la consagración de la conducta no solo como una obligación del trabajador sino como una causal unilateral de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador.

Al ser una falta grave, era necesario que la actuación del empleador para su comprobación y la forma de aplicar una sanción disciplinaria, en caso de ser procedente, se ajustara a lo previsto en el mismo reglamento, esto es, lo previsto en los artículos 70 y 71, que a su vez señalan la necesidad de observar las reglas previstas en el artículo 115 del CST.

⁷ Artículo 56, numeral 3° del RIT

⁸ El artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 modificó los artículos 62 y 63 del CST, que enlistan las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

El artículo 115 del CST, después de la modificación introducida por el artículo 10 de Decreto 2351 de 1965, prevé que antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar la oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos (2) representantes del sindicato a que éste pertenezca, advirtiéndole que no producirá efecto alguno, la sanción disciplinaria que imponga pretermitiendo este trámite. En el caso materia de estudio, la Sala encuentra que este deber se incumplió, pues no obra en el expediente, ningún elemento de prueba que permita llegar al convencimiento de que, por parte de la entidad empleadora, se vinculó a la organización sindical Sintraime Subdirectiva Puerto Tejada, al trámite disciplinario que se pretendió adelantar contra el trabajador ahora demandado mediante las respectivas citaciones a las diligencias de descargos.

Cuando el mencionado artículo 115 precisa que dos integrantes del sindicato deben “ser oídos”, deja por fuera de cualquier discusión sobre el hecho de que la organización sindical tiene la calidad de parte dentro del proceso disciplinario y por ello, obligatoriamente debía ser convocada a dicha tramitación como parte, para de esa forma garantizar que la decisión que se llegare a adoptar pudiese generar efectos jurídicos.

En el sentir de la Sala, la intervención de la organización sindical es obligatoria y no meramente potestativa, como incluso se quiso dejar de presente en la primera citación a descargos, en donde se le recuerda al trabajador que **puede** estar acompañado por dos representantes sindicales, y por ello, la citación de la organización sindical no puede suplirse con el envío de la segunda citación a diligencia de descargos que se le hace al trabajador, porque de su contenido, es claramente extraíble que el citado es el trabajador y no así el sindicato.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

Al tener el sindicato la calidad de parte, la cual se ratifica con el mandato del RIT que señala que si el trabajador es sindicalizado “deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a la que pertenece” era menester que por parte de la entidad empleadora se emitiera una citación que fuera dirigida directamente a la organización sindical, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la citación del trabajador, que no son otros que los contemplados en el literal a) del artículo 70 del RIT. Requisito que precisamente la Sala considera es importante, y mucho más, cuando se trata de un trabajador sindicalizado, como quiera que la decisión que se pudiere llegar a tomar frente a éste, podría poner en riesgo los derechos de asociación y sindicalización, que son de carácter colectivo y no particular.

Precisamente, a folios 1, 6 y 7 a 10 del archivo “15Anexos.pdf” del cuaderno de primera instancia – expediente digital, obran los oficios que el vicepresidente y el secretario general de Sintraime Subdirectiva Puerto Tejada le enviaron al representante legal de HMCL Colombia SAS y a la directora de recursos humanos de esa sociedad, con fechas de radicación 16, 17 y 19 de enero de 2023, en los que les solicita, en razón de las citaciones a descargos enviadas al trabajador Andrés Fernando Rosero Daza, que se garantice la protección del derecho fundamental al debido proceso y se dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014 y aunque es cierto que esas peticiones tuvieron respuesta por parte del Jefe de Relaciones Laborales de la empleadora, nótese como la respuesta solo fue emitida el 6 de febrero de 2023, cuando la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo ya había sido adoptada (20 de enero de 2023), e indicando situaciones que solo hacían referencia a los actos desplegados dentro del trámite respecto del trabajador pero no

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

frente a la organización sindical, que como se dijo, también estaba llamada a participar en el proceso como parte y por eso debió de haber sido debidamente citada.

Ahora, aunque es cierto que en la carta de terminación del contrato de trabajo, por parte de la directora de recursos humanos de HMCL Colombia S.A.S., se indica que el despido no constituye sanción disciplinaria, ha quedado evidenciado que la conducta que se le imputó al trabajador (divulgar información reservada y confidencial de la empleadora), es una falta grave por mandato del reglamento y por eso debía ajustarse para su verificación o la imposición de sanción, al procedimiento establecido en el RIT y en el artículo 115 del CST, que por ser una norma de orden público, resultaba ser de obligatorio cumplimiento.

Y es que, precisamente, la Sala entiende que desde la misma convocatoria a descargos, la intención de la entidad empleadora fue la de tratar la causal de terminación del contrato de trabajo, como un evento que podía culminar con la imposición de una sanción disciplinaria, pues se reitera, desde la primera citación a descargos se dejó de presente la intención de *“dar inicio al proceso disciplinario”*, luego entonces, es claro que la afirmación realizada en la carta de terminación del contrato de trabajo en relación con el hecho de que el despido no constituye sanción disciplinario, era una afirmación que para el caso en comento resultaba alejado de la realidad, por una parte, porque de la revisión al RIT, la conducta endilgada al trabajador si se encuadra en causales allí previstas como falta grave y sancionable disciplinariamente y por otro lado, porque esa fue la forma en la que la entidad empleadora decidió verificar o constatar la existencia de la justa causa, razón más que suficiente para que no pueda ahora pretender desconocer la aplicación de las directrices establecidas en el artículo 115 del

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

CST, cuando por el contrario reconoció en la citación a descargos la necesidad de aplicar dicha norma y la sentencia C-593 de 2014 y no cabe duda que a pesar de que afirma no tratarse de una sanción concede recursos contra la misma lo cual solo procede frente a las sanciones. De todas formas, sea o no sanción, el proceso disciplinario escogido y exigido legalmente para determinar las faltas cometidas debe ceñirse al debido proceso como derecho fundamental del trabajador y del sindicato siendo más exigente su preservación en una acción como la presente en el que está en juego el derecho de asociación.

Lo anterior bastaría para darle razón a parte de la apelación formulada por la apoderada de la parte demandada, sin embargo, la Sala considera necesario dejar de presente otras situaciones que también constituyeron una flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso, entre las que se encuentra, la falta de demostración para el proceso de la competencia por parte del Jefe de Relaciones Laborales para el adelantamiento del trámite disciplinario y por parte de la directora de recursos humanos para la imposición de la sanción, como quiera que, en virtud de lo previsto en el artículo 70 del RIT, el procedimiento debe estar a cargo del Departamento de Recursos Humanos, y en el presente asunto, se desconoce si el jefe de relaciones laborales hace parte de ese departamento o en su defecto, si fue delegado para el adelantamiento de la actuación, y por otro lado, porque el artículo 52 del mismo RIT, señala que en primera instancia, la competencia para imponer sanciones disciplinarias está a cargo de la gerencia general y en segunda instancia, del Área de Gestión Humana y en este caso, la carta de terminación del contrato de trabajo, da cuenta que dicha decisión fue adoptada por la directora de recurso humanos. Situaciones que ponen en duda no solo la competencia del funcionario que adelantó el trámite disciplinario, sino también

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

de quien impuso la sanción. Por lo mismo el juzgador solo puede respaldar la decisión de despido si se tiene claro que al trámite disciplinario se adelantó por el funcionario correspondiente o competente lo cual hace parte del debido proceso conforme a la citada sentencia C- 493 y atendiendo que es su deber tomar las medidas procedentes para preservar derechos fundamentales conforme el artículo 48 del C.P.T.S.S.

Igualmente la Sala advierte que con la citación a la diligencia de descargos, la entidad empleadora no cumplió en debida forma con el traslado de las pruebas con las que contaba al trabajador, como quiera que si se revisa la documental contentiva de la primera citación a descargos, allí se indica que con la citación se hacía entrega de lo siguiente: informe de seguridad, registro fotográfico y registro de videos cargados en la red social bajo el perfil AndresDaza296, sin embargo, no se advierte que entre esos documentos, obraran los videos que se indica, fueron objeto de publicación sin la debida autorización por parte del trabajador. Entiende la Sala que los videos, dadas sus características, no podían ser objeto de revisión o análisis a través de medios impresos, y precisamente de la entrega de documentos impresos es que da cuenta la señora Diana Vela Chaves, Jefe de Selección y Desarrollo, en la constancia que a mano alzada dejó plasmada en la citación a la primera diligencia de descargos, que textualmente reza: *“soy testigo que el colaborador recibió esta notificación, y decidió no firmar el recibido. Recibe pruebas (sic) documental”*.

Cuando en el punto tres (3.) de la relación de pruebas enlistadas en la citación a la primera diligencia de descargos se señala *“registro de videos cargados en la red social bajo el perfil AndresDaza296”*, con dicha afirmación no puede tenerse como un hecho cierto la entrega real de material audiovisual, de ahí que, por esa sola

Proceso: Especial Fuero Sindical – Permiso para despedir
Radicado: 19573-31-05-001-2023-00023-01
Demandante: HMCL Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés Fernando Rosero Daza
Mag. Ponente: Leonidas Rodríguez Cortés
Asunto: Salvamento de Voto.

causa, deba entenderse que el suministro al trabajador de todas las pruebas con las que contaba la entidad empleadora no se cumplió en debida forma, máxime, cuando la Real Academia de la Lengua Española define la palabra registro como “*índice o lista de personas o cosas que se consignan para un fin determinado*”, por lo que cabría entender que lo entregado fue un documento escrito ya que de lo contrario, se habría afirmado la entrega de una memoria o un cd, elementos que si son idóneos para contener un video”.

Por lo tanto, atendiendo lo anterior, se daba la razón a la apelación de la parte demandada cuando señaló que no se cumplió el debido proceso en este caso y por lo que atendiendo al mandato ya referido del artículo 48 del C.S.T.S.S. lo procedente era resolver positivamente el primer problema jurídico planteado sin que fuese necesario abordar el segundo y proceder a la revocatoria de la decisión adoptada por el juzgador de primera instancia.

De los Honorables Magistrados,

Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL