

TEMA: GRADUACIÓN DE FALTAS - sólo se pueden calificar o graduar las faltas cuando el criterio alegado únicamente sea por 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo' y no cuando el empleador y el trabajador acordaron como sucede en el RIT, que faltas serían graves o gravísimas. / **CARGA DE LA PRUEBA** - no le basta a ningún trabajador en general, señalar que cometió un error grave, por supuesta fatiga sin allegar la prueba pertinente de su estado de salud mental o que estaba sometido a excesivas condiciones de trabajo o excesivo horario, conforme el art. 164 del CGP que establece el principio de la carga de la prueba para quien alegue el hecho.

HECHOS: se declaró la existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandado y se ordenó el levantamiento del fuero sindical del demandado y se autorizó la terminación del contrato de trabajo. Condena en costas al demandado y en favor del demandante. El apoderado de la parte accionada, interpuso recurso de apelación señalando, que 1. el juez sí puede hacer valoraciones respecto a la gravedad de la falta que se le imputa al trabajador y determinar si la conducta es grave o gravísima. 2. No está de acuerdo con que el trabajador no haya demostrado alguna circunstancia que pudiese determinar que la omisión que no debe ser calificada como grave. 3. Reconoce que el trabajador tuvo una omisión pero que no hubo consecuencias por el tiempo reducido en ir por ella y no puso en riesgo a sus compañeros ni los bienes de la misma. 4. En el RIT estas conductas omisivas no son tipificadas como graves. 5. que la empresa violó el debido proceso. El apoderado del Sindicato solicita en síntesis que se revoque el fallo de primera instancia, señalando que 1. No se tuvo en cuenta el bloque de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad convenio 87 y 98. 2. Que nunca se demostraron los hechos con el acápite de las pruebas presentadas. 3. Que compañeros sindicales le solicitaron a la empresa la asistencia y ella lo negó. 4. Que el empleador no demostró que el despido se produjo atendiendo a unas justas causas. 5. Que se presentó una prescripción.

TESIS: (...) no le basta a ningún trabajador en general, señalar que cometió un error grave, por supuesta fatiga sin allegar la prueba pertinente de su estado de salud mental o que estaba sometido a excesivas condiciones de trabajo o excesivo horario, conforme el art. 164 del CGP que establece el principio de la carga de la prueba para quien alegue el hecho, lo cual no se probó. (...) la comparación de los hechos demostrados en la prueba documental, lo reconocido por el actor en el acta de descargos, la práctica de la prueba y la propia confesión en el interrogatorio de parte y el cotejo normativo, el incumplimiento del deber de preservar y custodiar el arma de dotación, no acatar los protocolos y procedimientos de seguridad para el cuidado de armas, poner en peligro el arma por la posibilidad del robo o porque un tercero la cogiera y la usara, al faltar a su obligación de custodia puso además en peligro la tripulación del carro, pues quedó sin la protección del escolta, sin que sea necesario que se hubiere causado un perjuicio real para que la falta exista o el daño de bienes, como lo pretenden los apelantes, por lo anterior se adecua la conducta a los presupuestos normativos del RIT, aunado al artículo 73 del RIT que contempla las faltas gravísimas y dan lugar a la terminación del contrato con justa causa sin preaviso alguno cuando se cometa alguna de ellas (...). (...) es posición pacífica de la Corte Suprema de justicia que sólo se pueden calificar o graduar las faltas cuando el criterio alegado únicamente sea por 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo' y no cuando el empleador y el trabajador acordaron como sucede en el RIT, que faltas serían graves o gravísimas. (...) el juez no puede entrar a determinar en caso de que la conducta quede demostrada si la conducta es grave o gravísima porque la situación ya fue considerada de forma expresa en el reglamento interno de trabajo. (...). En cuanto a que el juez debió tocar la persecución sindical no es plausible, pues la labor del operador judicial es a través

de la prueba allegada y practicada, valorar los hechos para conceder el derecho pretendido y no fue probado en el proceso alguna afirmación atinente a esa persecución. Frente al proceso disciplinario, sea lo primero indicar que no existe convención colectiva de trabajo entre la empresa y Sinaltravalores y por ende en caso de existir una exigencia de iniciar un proceso disciplinario la misma se atenderá a lo señalado en el RIT o en su defecto la ley laboral. (...). (...) lo que se observa es que la accionante para garantizar un análisis de la falta cometida por el trabajador y en qué grado (leve, grave o gravísima), adelantó un debido procedimiento disciplinario necesario, que garantizó el derecho de defensa del trabajador. En cuanto a lo señalado por el sindicato que no se analizó la prescripción, la misma no fue propuesta como excepción, sin embargo observa la sala (...) se cumple con el debido proceso y el derecho de defensa.

M.P. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 10/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : BRINKS DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO : ROBINSON DANIEL OCHOA RIVERA
COADYUVANTE : SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE TRANSPORTE DE VALORES Y AFINES DE COLOMBIA-SINALTRAVALORES
TIPO DE PROCESO : FUERO SINDICAL
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-021-2023-0214-01
RADICADO INTERNO : 341-23
DECISIÓN : CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 334

En la fecha, oportunidad procesal previamente señalada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, resuelve de plano sobre el proceso de la referencia. El Magistrado de conocimiento, Dr. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ como ponente presenta a la sala la ponencia respectiva, la que previa deliberación, se adopta el proyecto presentado, acordando la siguiente solución al caso planteado.

PRETENSIONES

Pretende la accionante se declare que el señor Robinson Daniel Ochoa Rivera incurrió en causal de terminación con justa causa consagrada en la cláusula novena del contrato de trabajo, numeral 1 “cualquier acto de negligencia descuido u omisión en que incurre el trabajador en ejercicio de sus funciones”. Que se declare que incurrió en la causal de terminación numeral 2 “violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones atrás establecidas o de cualquiera de las prohibiciones que emanan de este contrato”. numeral 3 “la inobservancia del trabajador de las medidas de seguridad prescritas por la empresa”. numeral 10 “el mal manejo por leve que sea de las armas de dotación que llegaron a corresponder o no portarlas cuando corresponda”. Numeral 11 “cualquier violación de los reglamentos citados” Numeral 5 de la cláusula tercera de este contrato, el numeral 16 “el mal manejo por leve que sea de las armas de dotación que llegaron a corresponder al empleado, no portarlas cuando corresponda”. Numeral 19 “Cualquier falla u omisión respecto de las obligaciones y provisiones establecidas en la cláusula tercera, cuarta y quinta del presente contrato. Numeral 37 “transgredir las normas establecidas en los manuales de

procedimientos u operaciones establecidos por la empresa, tales normas deben ser consultadas por el trabajador y mantenerse actualizado sobre las mismas". Que se declare que el señor Ochoa Rivera incurrió en la causal de terminación con justa causa del numeral 12 del artículo 73 del RIT "acto grave de negligencia y/o dolo en la omisión en que incurre el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, tal como dejar abierta la bóveda de valores, dejar conocer las claves puestas bajo su responsabilidad, extraviar las llaves, entregar claves a terceros no autorizados, romper las bolsas de los clientes que posean valores, apartarse de las operaciones sin los códigos correspondientes autorizados y no cumplir con las regulaciones de seguridad para cada proceso operativo etcétera. Que se declare que se incurrió en justa causa numeral 26 artículo 73 que dice "incumplir con cualquier otra obligación o prohibición consagrada en la ley o en el contrato de trabajo y que se encuentre dispuesta como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Que se declare que el señor Ochoa Rivera incumplió el CST artículo 58 numeral 1 5 y 8, el artículo 62 literal a numeral 6 que se refiere a "cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumple el trabajador" "cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, fallos arbitrales, contrato individuales o reglamentos. Que se declare que el señor Ochoa Rivera incumplió con el RIT en los artículos 59 numerales 78, 12, 15, 24, 41, 45, 46. En el artículo 62 numerales 1, 2, 6, 32, 35. En el artículo 65 numerales 14, 52, 61 y 62. En el artículo 72 numerales 13, 15 y 16. Que se autorice el levantamiento del fuero sindical de Sr. Ochoa Rivera por ser designado como directivo sindical en el cargo de secretario de la organización sindical Sinaltravalores de la subdirectiva de Medellín. Que se autorice la terminación con justa causa por parte del empleador y se condene en costas.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos: Que Robinson Daniel Ochoa Rivera ingresó a laborar el 23 de enero 2018 mediante contrato laboral a término indefinido en el cargo de escolta, que el cargo de escolta tiene unos procesos y subprocesos operativos que buscan garantizar la seguridad en abastecimientos, aprovisionamiento y cuidado de los valores de los clientes y de brinks de Colombia así mismo de la tripulación que le es designada en ruta. El Sr. Ochoa, el 28 de abril de 2023 fue elegido directivo sindical de sintravalores en el cargo de secretario de organización y solidaridad de la junta directiva seccional Medellín para el período 2021-2023. Dentro de la compañía el cargo de escolta requiere especial cuidado de atención en el desarrollo de sus funciones, en el sentido de que en las mismas se reviste la seguridad de la tripulación y los valores que se tienen en custodia. Que el cargo de escolta obliga de manera específica a quien lo desempeñe, se haga responsable de la dotación

que la empresa le dé y el arma de dotación debe guardar extremo cuidado, seguridad y atención en el desarrollo de esa actividad. El arma de dotación debe estar siempre bajo el cuidado de quien ejerce esa labor, total concentración con el manejo de las armas y los procedimientos de seguridad. Que el señor Ochoa Rivera el día 20 de abril de 2023 se le asignó un arma de dotación tipo revólver llama 38l. Que desarrollando la ruta 703 en el carro blindado 254, con la tripulación integrada por el señor Jaime Alberto Paniagua en calidad de jefe tripulación y José Arnobis Álvarez en calidad de conductor. Que de acuerdo con el informe del conductor, el demandado junto con la tripulación estuvo en el punto de atención Banco de la República, realizando aprovisionamiento en el mismo. El banco de la República designa dentro un armerillo para que el personal que ingresa al enunciado punto, deje su arma de dotación con el compromiso de ser retirada al momento de finalizar la atención del mismo. Que esa atención finaliza aproximadamente a las 9:56 a.m de manera juiciosa, de acuerdo a los protocolos del jefe de tripulación y el conductor recogen el arma al finalizar la atención de la entidad, pero el Señor Robinson deja el arma de dotación olvidada en el armadillo, según la versión libre del jefe de la tripulación Jairo Alberto Paniagua. Que existe una gravísima falta ocasionado por el demandado, por ello el 24 de abril de 2023 se envía comunicado para que se pronunciara sobre los hechos endilgados. El 27 de abril. El demandado entrega un informe de 4 hojas aceptando que fue un olvido inconsciente e involuntario debido al alto nivel de estrés pero que ello no trajo un perjuicio irremediable ni a la ruta ni a la empresa y menos a los clientes. Que analizados los argumentos esgrimidos brinks de Colombia S.A. cita al trabajador a diligencia descargos el día 11 de mayo 2023 para desarrollarla el día 17 de mayo de 2023 mediante la plataforma teams. Que el 15 de mayo 2023 el señor Ochoa Rivera envió por correo electrónico solicitud de acompañamiento sindical de los señores Germán Ul Mosquera y Arcesio Sánchez B para el desarrollo de las diligencias de descargos, de igual manera los nombrados enviaron solicitud de acompañamiento sindical el 16 de mayo, que es mismo día la empresa señaló los trámites necesarios y pertinentes para que los dirigentes y/ o miembros sindicales acompañaran a la diligencia de descargos programada al aquí demandado, que recaían exclusivamente en él y en la organización sindical, por lo que no se podía trasladar esta responsabilidad al empleador, a la vez que recordó que desde la citación se entregó un link de conexión a la diligencia el cual bien pudo compartirle a los representantes que deseaba lo acompañaran. Se indicó que la organización sindical en sus diferentes juntas comités y seccionales cuenta con más de 1800 permisos sindicales remunerados en el año, por lo que bien pudo haberse uso de estos permisos para el acompañamiento y la diligencia de descargos. Que el 19 de mayo de 2023 se llevó a cabo la diligencia de descargos al Señor Ochoa Rivera en el cual

entregaron las respuestas a las preguntas realizadas y pudo efectuar las manifestaciones que consideró pertinentes. Al indagársele sobre si dejó el arma de dotación al terminar la atención del punto Banco de la República el 20 de abril 2023, señaló que si por temas de fatiga y cansancio mental, en la pregunta 23 se pregunta al demandado sobre si sus compañeros de tripulación retiraron el arma de dotación del punto de atención manifestando que sí y manifestó a la pregunta 35 sobre el olvido de la del arma, aceptando que el arma quedo resguarda y que por ello el arma en mención nunca estuvo en riesgo. Que en aras de propender la equidad dentro del debido proceso se abrió auto de pruebas el 24 de mayo 2023 con el fin de solicitar evaluaciones las que fueron aportadas al expediente, (evaluación de reentrenamiento de escolta de transporte de valores 2023, relaciones humanas interpersonales, manejo de emociones, evaluación de entrenamiento escolta transporte de valores, procedimiento y vigilancia en seguridad privada, evaluación en el área de armamento y tiro, control notas de reentrenamiento 2023) de este auto se dio traslado al demandado para que se pronunciara sobre él y el 30 de mayo se pronuncia el actor sobre ellas señalando que carece de fundamento para determinar la responsabilidades aduciendo que la falta de capacitación por parte de la compañía para realizar operaciones sin armas. Que el accionado olvidó recoger el arma del armadillo al terminar la atención banco de la República, teniendo que ser el personal de dicha entidad quien se comunicará con la empresa brinks Colombia S.A para que la misma notificara dicha omisión y en pleno desarrollo de ruta de la tripulación con el fin de regresar a recoger el arma de dotación. Comisión gravísima puesto que el cargo de escolta es quien brinda la seguridad tanto a la tripulación como a los valores de custodia de la misma mismo que debe estar revestido de su arma, que se evidenció que al Sr. Ochoa le habían dado entrenamiento y capacitación en todas las áreas de la labor encomendada. Que la empresa luego de la investigación administrativa efectuada, valoradas las pruebas determina la flagrante violación de los deberes consagrados en el marco de lo previsto en el reglamento interno de trabajo artículo 59 numerales 7, 8, 12, 15, 24, 41, 45, 46 artículo 62 numerales 1, 2, 6, 32 y 33 artículo 65 numerales 14, 52, 61 y 62 artículo 72 numerales 13, 15, y 16 artículo 73 que establece las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo en los numerales 12 y 26 contrato de trabajo, en la cláusula tercera numerales 3, 4, 5, 6, 7, 9,, 11 17, 18 y 21 cláusula quinta numerales 2, 9, 10 y 11 cláusula novena que establece las justas causas para terminar el contrato en los numerales 1, 2, 3, 10, 11, 14, 16 y 37 código sustantivo de trabajo artículo 58 numerales 1, 5 y 8 y artículo 60 numeral 6 que comprueban el gravísimo incumplimiento del señor Robinson Daniel Ochoa Rivera. Que el día 6 de junio de 2023 notificó la carta de terminación del contrato con justa causa. Que el RIT se establece en el artículo 73, los hechos que

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

constituyen falta gravísima y que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte de la empresa sin preaviso alguno, especialmente se transgredieron los numerales 12 y 26

Agrega que el 28 de abril de 2023, el demandado fue elegido directivo sindical en el cargo de secretario de organización y solidaridad de sinaltravalores, de la directiva Medellín, por tanto, tiene fuero sindical y que en la carta de terminación del contrato se le indicó que quedaba supeditada la misma a que se profiriera decisión judicial (PDF 02 folio 29 a 61)

RESPUESTA A LA DEMANDA

En la contestación de la demanda del señor ROBINSON DANIEL OCHOA RIVERA en los hechos se admite el contrato individual de trabajo a término indefinido, que el trabajador es miembro del sindicato sinaltravalores y de la junta directiva. Que se realizó audiencia de descargos con las preguntas advertidas en los hechos de la demanda, acepta la carta de despido y que se debía hacer el trámite de levantamiento del fuero.

De los demás hechos señala que algunos no son hechos, como el 2, 4, 5, 6, 7, 13, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 32, 37, 38, 42, 46 a 70, los demás no son ciertos. Se opone y rechaza las pretensiones y propone como excepciones: La violación al debido proceso, la buena fe del trabajador, mala fe del empleador, abuso de poder subordinante del empleador, inexistencia de justa causa para conceder el permiso para despedir.

En la contestación de la demanda de LA ORGANIZACIÓN SINALTRAVALORES señala que se opone a las pretensiones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15 y 16 por cuánto no es cierto que exista una justa causa para terminar el contrato de trabajo. De las pretensiones 9 y 10 relativas al reglamento interno de trabajo numerales 9 y 10 se opone a la prosperidad de dichas pretensiones. A la pretensión 18 se opone y la rechaza por carecer de fundamentos constitucionales legales y probatorios, igualmente la 19, 20 y 21

En la respuesta a los hechos de la demanda señala que es cierta la vinculación del demandado con la empresa, el cargo de escolta, la ruta asignada el día 20 de abril de 2023 y el punto del banco de la República, el olvido del arma, pero señala que no hay protocolos de retiro de armas del Locker de seguridad, que es cierta la solicitud de que el accionado fuera acompañado con dos representantes legal, notificaciones que se enviaron y respuesta de la empresa, que son ciertas las

preguntas previstas en los hechos y realizadas en el acta en la audiencia de descargos, igualmente que el accionado es miembro del sindicato sinaltravalores, siendo miembro de la junta directiva. En lo demás es cierto parcialmente o está mal redactado el hecho. En lo relativo a los permisos sindicales va en contra vía de lo estipulado en la convención colectiva de trabajo y algunas situaciones de la Corte constitucional, advierte que se ha violado el debido proceso y el vencimiento de términos estipulados en el artículo 75 N° 1 por parte de la empresa actora. Del hecho 59 al 66 no le constan esos hechos. Como excepciones de fondo propone la falta en existencia de una justa causa para autorizar el despido, la falta de prueba suficiente, la buena fe del demandado y mala fe del demandante

REFORMA A LA DEMANDA

Brinks de Colombia S.A. frente a los hechos: se MODIFICAN el hecho tercero, que es se presenta igual al original. El hecho octavo se refiere al arma de dotación tipo escopeta. Al hecho 14 que era la ruta 704 del CB 254 y que finaliza la atención del punto banco de la República de la ciudad de Medellín en idéntico tiempo con su tripulación, no obstante, es el único que deja el arma de dotación olvidada en el armerillo. El hecho 72 y 73 son similares al primigenio.

Se ADICIONAN los siguientes hechos: que el demandado solicitó acompañamiento para descargos de la organización sindical sintrabrinks y no de la Organización sinaltravalores de la cual es directivo sindical. Que el trabajador demandado jamás mencionó querer ser representado en descargos por afiliados de Sinaltravalores. Que los sindicatos solicitan licencias y comisiones sindicales para actividades sindicales y todos los permisos le son aprobados. Que el sindicato sintrabrinks no tenía la obligación de asistir al demandado en descargos puesto que no es directivo de esa organización. Que para el día 17 de mayo de 2023 la junta Nacional de sintrabrinks estaban en permisos sindical los directivos Alberto waldrón Vargas quien pudo Acceder al link de la diligencia de descargos para ejercer la representación sindical al demandado, para el día 17 de mayo 2023 el señor Rigoberto de la junta seccional Bogotá se encontraba en permiso sindical pudiendo acceder al link de la diligencia de descargos para ejercer la representación sindical al demandado y para el día 17 de mayo 2023 el señor Germán Ul Mosquera de la junta seccional de Medellín se encontraba en permiso sindical pudiendo acceder al link de la diligencia de descargos para ejercer la representación sindical al demandado. Que el uso de los permisos sindicales es lo idóneo para el acompañamiento en descargos pues históricamente la organización sindical así lo ha hecho. Que nunca se negó el acompañamiento

sindical y que hay que tener en cuenta que por el riesgo de la empresa en las rutas previamente definidas que se conocen solamente el día anterior, si se saca una persona para acompañamiento sindical se desarticula la ruta y esos servicios que tenía asignado se dejan de realizar, entonces sacar gente de la operación para acompañar no está a cargo de la empresa sino de los que desean ir como acompañantes, por eso hay unas políticas de permiso a las que se pueden acoger quienes lo soliciten. Que el juzgado 13 Penal municipal de conocimiento bajo el radicado 2020-067 manifestó que el actuar de la empresa es ajustado a derecho y que no se puede pretender la existencia de persecución sindical por la aplicación de la disciplina al interior de la misma. Se remite copia del fallo. Que la organización sindical sinaltravalores designó como directivo sindical al Señor Robinson Daniel 8 días después del incumplimiento ocurrido por parte del demandado, es decir el 28 de abril de 2023 que esto lo único que demuestra es el propósito de la organización sindical delimitar y entorpecer la facultad sancionatoria del empleador. Igualmente modifica la pretensión 18 que se autorice el levantamiento de fuero sindical al Señor Ochoa Rivera y frente a los argumentos de derecho adicionó otros, se anexan pruebas documentales relativas a los permisos disponibles en las diferentes seccionales, el control de notas de reentrenamiento del señor Ochoa, el permiso de porte de armas del mismo, imágenes de la escopeta que dejó olvidada. (PDF 12)

El juez en la audiencia además de dar por contestada la reforma de la demanda se da 5 días para contestar la reforma a los accionados (PDF 17)

En la contestación a la reforma de la demanda (PDF 18) el apoderado del Sr. Ochoa señala al hecho octavo que no es cierto como se plantea pues no se puede determinar cuál era el arma con la asignación, el tipo de Calibre número serial que fue registrado, solo hay un listado de control interno. Al hecho 14 que no es cierto la ruta corresponde la 703 no 704. Al 62 no es un hecho reformado, al 63 no es un hecho reformado es igual su literalidad al 77 que es parcialmente cierto pues el afiliado pertenece a Sintrabrinks y sinaltravalores, teniendo doble afiliación, teniendo el derecho y la posibilidad de solicitar la asistencia a la diligencia de descargos de los representantes sindicales a su elección. Que los señores Arcesio Sánchez Bustamante y Germán Iu Mosquera son directivos sindicales de ambos sindicatos. Al 78, 79 no es un hecho se trata de una opinión. Al 80 es un hecho que debe probarse siendo contradictorio argumentar que en Sinaltravalores todos los permisos les son aprobados, negando al demandado la asistencia sindical a la diligencia de cargos de dos representantes sindicales. Al 81 no es un hecho, el 83 un hecho que no le consta el demandado, del hecho 85 al 92 no son hechos son opiniones en cuanto a los hechos 93 y 94 son

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

parcialmente ciertos, la designación del accionado a la junta directiva de Sinaltravalores. A la pretensión 18 se opone y la rechaza al no existir fundamentos jurídicos fácticos y probatorios que componen la justa causa

Se dio por no contestada la contestación a la reforma a la demanda del sindicato Sinaltravalores por extemporaneidad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del Veintisiete (27) de octubre de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, declara la existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandado ROBINSON DANIEL OCHOA RIVERA, ORDENA el levantamiento del fuero sindical del demandado y autoriza la terminación del contrato de trabajo. Condena en costas al demandado y en favor del demandante

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte accionada, interpone recurso de apelación señala, en síntesis, que no está de acuerdo con que 1. el juez no pueda hacer valoraciones respecto a la gravedad de la falta que se le imputa al trabajador ni determinar si la conducta es grave o gravísima, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la gravedad de la falta debe ser calificada por quien aplique la Norma y no limitarse a aplicar una norma redactada del empleador. 2. No está de acuerdo con que el trabajador no haya demostrado alguna circunstancia que pudiese determinar que la omisión que no debe ser calificada como grave al dejar la escopeta en armerillo del banco de la república, que desestimó el trabajo de horas extras, pese a que en la prueba documental se acredita que efectivamente el trabajador laboraba más de las 8 horas de trabajo circunstancia que pudo influir en el momento de dejar el arma en el Locker. Que la operación desarrollada por el trabajador el 20 de abril de 2023 no era una labor de responsabilidad individual, porque el equipo de trabajo tiene una responsabilidad, teniendo en cuenta que quién manejaba la llave del armadillo era el jefe de la tripulación y no advirtió al demandante que el arma está en el armeril. 3. Reconoce que el trabajador tuvo una omisión pero que no hubo consecuencias por el tiempo reducido en ir por ella y no puso en riesgo a sus compañeros ni los bienes de la misma. 4. En el RIT estas conductas omisivas no son tipificadas como graves como lo establece el artículo 66 donde se plantean unos factores de reincidencia o impacto y gravedad o frecuencia no es una falta grave que amerite la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato. 5. en cuanto a la legalidad del proceso disciplinario está de acuerdo que el despido

no es una sanción disciplinaria pero la empresa tiene establecida dentro de su RIT un procedimiento previo para establecer si existe una falta o no y por ello era necesario adelantar esos procedimientos, que la empresa violó el debido proceso porque si bien no se aportó convención colectiva de trabajo, la convención no tiene procedimiento disciplinario alguno por eso se utiliza RIT en el artículo 74 que dice que el trabajador debería estar acompañado por dos representantes sindicales y los directivos sindicales que le iban a acompañar adelantaron las gestiones pertinentes para que la empresa garantizara su asistencia evidenciándose la violación de su reglamento y del artículo 115 del CST, como lo dice sentencia C 593 de 2014 que impone la obligación, la empresa acepta que el trabajador fue disciplinado por esa conducta y continúa con un proceso disciplinario que ya de antemano estaba determinado, por eso se viola el principio de proporcionalidad y razonabilidad, considerando un abuso del derecho del empleador. Solicita entonces revocar la decisión.

El apoderado del Sindicato solicita en síntesis que se revoque el fallo de primera instancia, señalando que el problema jurídico en la sentencia se centró en tres factores el de la anualidad del proceso disciplinario, el de verificar la justa causa y la terminación del contrato de trabajo. 1. Que no tuvo en cuenta el bloque de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad convenio 87 y 98. 2. Que nunca se demostraron los hechos con el acápite de las pruebas presentadas, los testigos presentados por la empresa mostraron inseguridades, no fueron asertivos en sus respuestas, el representante legal dudó muchas veces y en la reforma de la demanda se demostró que no hubo ningún perjuicio por parte del trabajador. Que el banco de la República tiene una política de no uso de armas al interior y el día 20 de abril la tripulación cumplió con el objetivo de la empresa. 3. Que compañeros sindicales le solicitaron a la empresa la asistencia y ella lo negó. 4. Que el empleador no demostró que el despido se produjo atendiendo a unas justas causas lo que no ocurrió más allá de enunciar una serie de normas reglamentarias, aunque no se desconoce que hubo una dejación del arma, pero sin intención de trabajador de querer hacer un daño premeditado 5. Que se presentó una prescripción 6. El juez no tuvo en cuenta las excepciones que propuso no la resolvió como es la falta de prueba suficiente, la inexistencia de proporcionalidad ante la conducta y la falta de la buena fe del trabajador, ni que el juez debió tocar la persecución sindical porque hay una conexidad.

SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

Se centra el problema jurídico en determinar si existe o no justa causa para terminar el contrato de trabajo del accionante y proceder a levantar el fuero sindical que ostenta el Sr. Robinson Daniel Ochoa Rivera.

Pues bien, conforme al artículo 405 del C.S.T., se denomina “**fuero sindical**”, *aquella prerrogativa de que disfrutaban algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.*

Según el artículo 406 del C.S.T., subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, modificado a su vez por el artículo 12 de la Ley 584 del 2000, están amparados con el fuero sindical:

*“ART. 406.—**Trabajadores amparados por el fuero sindical.** Están amparados por el fuero sindical:*

a) b)

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d).

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

Son hechos demostrados en el proceso:

El contrato de trabajo a término indefinido (PDF 3 fls 1 a 4). Vinculación del demandante al sindicato Sinaltravalores (según formato de afiliación PDF 3 folio 132- pdf 18). Nombramiento del demandante en la junta directiva seccional Medellín como secretario de la organización y solidaridad y cuya fecha de nombramiento fue el 28 de abril de 2023 para el periodo 2021-2023 (fls. 133 y 134). Al demandante le fue terminado el contrato de trabajo con justa causa el 6 de junio 2023, condicionada que se levantara el fuero sindical (fls 126 a 130 PDF 3)

Por lo anterior está probado la calidad de aforado del accionado.

1. JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

El artículo 410 del CST reza:

ART. 410. Modificado D. 204/57, art. 8º. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) 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

b) **Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato**

El Artículo 62 del CST trata de la TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA, modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 reza:

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador}:

1.2. 3. 4. 5.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)

Revisada la carta de terminación del contrato de fls 126 a 130 del PDF 3, las pruebas allegadas y practicadas en el proceso y de las objeciones presentadas por el accionado y el sindicato coadyuvante, la Sala sin dubitación alguna confirmara la decisión del A quo por las siguientes razones:

Fueron hechos aceptados por las partes que el día 20 de abril de 2023, el Sr. Robinson Daniel Ochoa iba como escolta de la tripulación en la ruta 703 realizando el aprovisionamiento dinero en el punto Banco de la Republica y al terminar la tarea, el Sr. Ochoa dejó olvidada el arma en el armerillo destinado para ello, mientras los otros tripulantes si la recogieron y sólo después del aviso del banco de la República a la empresa y de esta al conductor, regresaron y Robinson retiró el arma.

De la prueba practicada en el proceso se tiene:

En el interrogatorio de Robinson Daniel Ochoa reconoce que ha recibido todas las capacitaciones del PDF 14 pero afirma que no ha recibido capacitaciones cuando está sin armas. Reconoce los sucesos ocurridos el 20 de abril en calidad de escolta, que se montó al camión sin el arma de dotación, una escopeta calibre 12, pero que no habían transcurrido más de 5 minutos cuando ya se están devolviendo al banco para retomar el arma, que estaba resguardada con la llave

que señor Paniagua, jefe de tripulación, que el conductor recogió el arma mientras él hacía otra diligencia al interior del camión, que el señor JP no le informó que ya había abierto el casillero que fue por falta de comunicación, afirma que él sabe que era el encargado de esa arma por el reglamento interno y reconoce la falta, que se devolvieron por el arma porque Locadio Valencia llamó a la empresa y que como él no manipula medios de comunicación pues no notificó a la empresa el olvido, fue la empresa quien le avisó por radio el conductor para que regresáramos al banco de la república (Audiencia PDF 21).

Locadio Valencia Maquillón, testigo de la parte demandante, trabajador de la brinks hace 24 años, relata que el día 20 de abril estaba como emisario en el banco de la república llevaba 71 paquetes o cojines para consignar y que haciendo la operación, lo llamaron de la seguridad del banco de la República por altavoz, que si bajaba que se le había quedado algo que era de casillero que le pertenece a brinks, que no podía bajar a reclamar el arma porque estaba consignando los valores y por eso llamó a la empresa, al radio operador para que se comunicara con el conductor de la ruta y luego los muchachos regresaron y reclamaron una escopeta calibre 12. Qué le dijeron que fue Robinson Ochoa el que dejó el arma, él era la escolta del carro. Que, si él no hubiera estado realizando en la función, él podía recoger el arma para que no se perdiera hasta que el compañero o la ruta se la recibiera pues representaba un riesgo de ser hurtada o que la puede coger persona experta y hacer un daño a cualquiera, porque cuando abren el armerillo sacan las armas y queda abierto el Locker por eso se la pueden robar.

De la valoración de la declaración de parte y de tercero, no queda duda alguna, además de la confesión del actor, que los hechos relatados por la empresa fueron ciertos, esto es que una persona que desempeña el cargo de escolta, cuya función es proteger la vida de las personas que acompaña y los bienes de la empresa, se queda sin el arma de dotación para cumplir la labor en un olvido, además que según el testigo lo tuvieron que llamar del banco, él llamar a la empresa y la empresa llamar a la tripulación para que se devolvieran por el arma que estaba expuesta por el locker abierto.

Las razones esgrimidas por el Sr. Ochoa para haber olvidado el arma, en el presente proceso y en el proceso disciplinario fue que tenía fatiga, cansancio mental por las horas demás trabajadas, en el recurso de apelación el abogado del Sr Ochoa manifiesta no estar de acuerdo con que el trabajador no haya demostrado alguna circunstancia que pudiese determinar que la omisión que no debe ser calificada como grave dado que trabajar más de 8 horas extras, pueden

influir en el momento de dejar el arma en el Locker y señala que la operación desarrollada el 20 de abril de 2023 era una labor de equipo de trabajo teniendo en cuenta que quién manejaba la llave del armadillo era el jefe de la tripulación y no advirtió al demandante que el arma está en el armerillo.

Al respecto al Sala acompaña las mismas razones que argumento el Sr. Juez de instancia, pues a pesar de que la parte demandada aportó certificado de las horas laboradas por el demandante, de la lectura de la misma se demuestra que no hay una jornada extenuante y entre esas jornadas hay más de 12 horas de descanso en los últimos tres días de trabajo. Por lo anterior no le basta a ningún trabajador en general, señalar que cometió un error grave, por supuesta fatiga sin allegar la prueba pertinente de su estado de salud mental o que estaba sometido a excesivas condiciones de trabajo o excesivo horario, conforme el art. 164 del CGP que establece el principio de la carga de la prueba para quien alegue el hecho, lo cual no se probó.

En cuanto a que era una responsabilidad colectiva, la sala considera que la operación sí lo es, pero también es cierto que cada trabajador de la ruta tenía obligaciones específicas para cumplir, conforme las funciones previamente conocidas y con el debido entrenamiento, además que resulta extraño lo declarado por el Sr Ochoa en el interrogatorio de parte para no asumir su responsabilidad el decir que le faltó la capacitación en el manejo de situaciones sin armas porque en el PDF 3 fl, 71 a 78, la demandante aporta las actas que dan cuenta de todo los entrenamientos que se le dieron al demandante, sin que sea necesario dicha capacitación echada de menos, pues sería un contrasentido dar el entrenamiento en el manejo con armas y pretextar que por el olvido que tuvo al dejar el arma, se tenía que dar una capacitación sobre qué hacer si no tiene arma, dado que el entrenamiento de escolta conlleva muchos pormenores, incluido un desarme pero no debe ir hasta incluir que hacer si se realizan las prohibiciones contractuales o reglamentarias.

Corresponde ahora analizar si esa falta está determinada en el contrato de trabajo, en el RIT, en el contrato de trabajo o en la ley.

La sociedad demandante para la terminación del contrato basa sus razones en varios preceptos del reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo y el numeral 6 del artículo 62 del CST, la sala analizó estos preceptos con la documental y la prueba practicada y llega a la misma conclusión que el juez, dejando en negrilla las faltas más preponderantes:

El numeral 12 y 26 del artículo 73 del RIT que reza: “**acto grave de negligencia y/o dolo en la omisión en que incurre el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo**, tal como dejar abierta la bóveda de valores, dejar conocer las claves puestas bajo su responsabilidad, extraviar las llaves, entregar claves a terceros no autorizados, romper las bolsas de los clientes que posean valores, apartarse de las operaciones sin los códigos correspondientes autorizados y **no cumplir con las regulaciones de seguridad para cada proceso operativo** etcétera. El numeral 26 dice “**incumplir con cualquier otra obligación o prohibición consagrada en la ley o en el contrato de trabajo** y que se encuentre dispuesta como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo”.

El artículo 59 numerales 7, 8, 12, 15, 24, 41, 45, rezan:

7. sujetarse a las órdenes pautas medidas de control y procedimientos fijados por la empresa, 8. ejecutar los trabajos que le confíen con honradez, lealtad, compromiso, rectitud, honestidad, calidad, buena voluntad de acuerdo con los procedimientos norma, regulaciones y políticas de la compañía. 12. **observar rigurosamente las medidas y precauciones que le indique sus respectivo superior inmediato para el manejo de las máquinas o instrumentos de trabajo, elementos de protección personal** y aquellos que la empresa le haya designado para el ejercicio propio de su actividad laboral con el fin de evitar accidentes y enfermedades laborales. 15 **Usar para los propósitos definidos los instrumentos de trabajo de acuerdo a las funciones contratadas y/o desempeñadas las responsabilidades asignadas** y exclusivamente para la ejecución de su labor atendiendo todas las normas políticas regulaciones y procedimientos consagrados por la empresa y mantener en condiciones de aseo los mismos. 24. cumplir con diligencia eficiencia e imparcialidad del servicio que le sea encomendado y **abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación del objeto social de la empresa o que implique abuso o ejercicio indebido de la actividad laboral encomendada**. 41. **Acatar los protocolos de seguridad, las requisas y todo aquellos procedimientos y regulaciones que se encuentran establecidos para contener o mitigar todos los riesgos a los que pueda estar expuesta la compañía** de acuerdo al objeto social sin vulnerar la dignidad 45. Cumplir con la máxima lealtad honestidad y puntualidad las labores asignadas. 46. Observar las normas de la empresa en relación con el reglamento interno de trabajo, manuales operativos de procedimientos de seguridad, de comunicaciones, de vigilancia y el programa de sistema de gestión de seguridad social en el trabajo establecido por la empresa,

así como mantenerse actualizado de los manuales de procedimiento y operaciones, así como las políticas establecidas por la empresa

El artículo 65 numerales 14, 52, 61 y 62. El artículo 72 numerales 13, 15 y 16. Artículo 58 numeral 1, 5 y 8. El artículo 62 literal a numeral 6 del CST que se refiere a **“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumple el trabajador”** “cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, fallos arbitrales, contrato individuales o reglamentos.

Se cita por la demandante el artículo 62 numerales 1, 2, 6, 32, 35 que trata de las obligaciones especiales del trabajador.

Se cita la vulneración de las obligaciones dispuestas en el RIT en el artículo 65 numerales 14, 52, 61, la sala hace énfasis en estos por estar directamente relacionados con los hechos acaecidos y que son objeto de análisis. Se prohíbe a los trabajadores “además de lo que al respecto establece la ley, **ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, su integridad, los valores y la vida de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas que amenacen y perjudiquen las áreas de áreas, dependencias, elementos, sedes, talleres o en general activos de la empresa**”. 52. el **manejo descuidado de las armas de fuego, no portarlas cuando corresponda, el inadecuado uso de las mismas, obturar de forma indebida el disparador del arma, el disparo accidental, la falta de pericia por leve que sea la manipulación inadecuada y el indebido uso de la dotación que le llegare a corresponder al empleado para el uso del arma**. 61. Transgredir las normas establecidas en los manuales de procedimientos y operaciones establecidas por la empresa

Conforme lo anterior, el artículo 72 señala que los siguientes hechos **“constituyen faltas graves del reglamento** y podrán dar lugar a cualquiera de las sanciones consagradas en este reglamento conforme a los criterios para determinar la gravedad y sin perjuicio de lo consagrado en los contratos de trabajo, la ley y el código sustantivo de trabajo así: **13 El mal manejo, la impericia por leve que sea de las armas de dotación que llegaren a corresponder al empleado**. 15. Transgredir las normas políticas procedimientos y regulaciones establecidas en los manuales de procedimiento u operaciones por la empresa. 16. **Incumplir las obligaciones o violar alguna de las prohibiciones contractuales o reglamentarias** que por las exigencias en la prestación del servicio indique la empresa.”

No es cierto entonces, como lo alegaron los apelantes, que no se demostró la justa causa de despido, pues de la comparación de los hechos demostrados en la prueba documental, lo reconocido por el actor en el acta de descargos, la práctica de la prueba y la propia confesión en el interrogatorio de parte y el cotejo normativo, el incumplimiento del deber de preservar y custodiar el arma de dotación, no acatar los protocolos y procedimientos de seguridad para el cuidado de armas, poner en peligro el arma por la posibilidad del robo o porque un tercero la cogiera y la usara, Al faltar a su obligación de custodia puso además en peligro la tripulación del carro, pues quedó sin la protección del escolta, sin que sea necesario que se hubiere causado un perjuicio real para que la falta exista o el daño de bienes, como lo pretenden los apelantes, por lo anterior se adecua la conducta a los presupuestos normativos del RIT arriba enunciados, aunado al artículo 73 del RIT que contempla las faltas gravísimas y dan lugar a la terminación del contrato con justa causa sin preaviso alguno cuando se cometa alguna de ellas:

Numeral 12 que trata de *cualquier acto grave de negligencia ...en la omisión en que incurra el empleado en el ejercicio de sus funciones tales como...no cumplir con las regulaciones de seguridad para cada proceso operativo, etc.* El numeral 22 “el no porte de armas cuando corresponda o portarlas de manera inadecuada durante la operación que le corresponda”. (PDF 3 FL. 172) dando lugar a la aplicación del artículo 63 del CST numeral 6°, demostrándose la justa causa de despido

El A quo manifestó expresamente en la sentencia que si las partes hicieron una calificación de la falta como grave en el RIT no hay lugar a que el juez entre a graduar la misma que se le imputa al trabajador, situación que es apelada por el apoderado del Sr Ochoa, argumentando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la gravedad de la falta debe ser calificada por quien aplique la norma y no limitarse a aplicar una norma redactada del empleador.

Al respecto es posición pacífica de la Corte Suprema de justicia que sólo se pueden calificar o graduar las faltas cuando el criterio alegado únicamente sea por 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo' y no cuando el empleador y el trabajador acordaron como sucede en el RIT, que faltas serían graves o gravísimas. Al respecto

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA:

El artículo 7, aparte a) numeral 6 del decreto 2351 de 1965 consagra dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo', otra es '... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.'

En cuanto al segundo aspecto contemplado por el numeral transcrito, es palmario 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 aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califica en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato, no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de esa falta.** Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada, sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del C.S. T., **Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el del 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988.**[...] Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al haber considerado que no le correspondía calificar la gravedad del hecho endilgado al trabajador, dado que este fue previsto como falta grave en el reglamento interno de trabajo, conclusión fáctica que no es dable discutir por la senda jurídica, elegida por el censor.

Por lo anterior acude la razón al A quo al señalar que el juez no puede entrar a determinar en caso de que la conducta quede demostrada si la conducta es grave o gravísima porque la situación ya fue considerada de forma expresa en el reglamento interno de trabajo.

Respecto a la lo señalado por el apoderado del sindicato de que el juez no tuvo en cuenta las excepciones que propuso como es la falta de prueba suficiente, si bien no lo dijo expresamente si se demostraron con la confesión del mismo actor, la declaración del testigo Valencia y las documentales de las capacitaciones y su conjunción con el RIT y el numeral 6° del art 63 del CST.

En cuanto a la excepción de la inexistencia de proporcionalidad ante la conducta y la falta de la buena fe del trabajador también lo hizo y es refrendada por la sala con la sentencia arriba mencionada. Debiendo agregar la Corporación que el tema de la buena o mala fe del actor no es el indicado, pues el verbo rector analizado es la “negligencia” ocurrida y prevista como falta grave o gravísima en el RIT.

En cuanto a que el juez debió tocar la persecución sindical no es plausible, pues la labor del operador judicial es a través de la prueba allegada y practicada, valorar los hechos para conceder el derecho pretendido y no fue probado en el proceso alguna afirmación atinente a esa persecución.

2. PROCESO DISCIPLINARIO

Debe la sala determinar la validez del proceso disciplinario.

Sea lo primero indicar que no existe convención colectiva de trabajo entre la empresa y Sinaltravalores y por ende en caso de existir una exigencia de iniciar un proceso disciplinario la misma se atenderá a lo señalado en el RIT o en su defecto la ley laboral.

El artículo 71 del RIT señala de manera expresa que; “la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa no se considera como sanción disciplinaria sino como un medio jurídico para extinguir aquel”

Sobre este aspecto en concreto es importante transcribir un aparte de la sentencia SL-496 de 2021, en donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, realizó la siguiente precisión conceptual:

Pues bien, sea lo primero señalar que es un tema pacífico la regla que tiene la Corporación en relación con que el despido no tiene carácter sancionatorio, de tal manera que, para adoptar una decisión de tal índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal a) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, las sentencia CSJ SL1524 -2014, CSJ SL 3691-2016 CSJ SL 1981-2019, reiterada en CSJ SL 2351-2020.

En relación con lo anterior, la Corporación ha sido enfática en sostener que el despido no es una sanción disciplinaria y, por consiguiente, para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la

aplicación de la misma, **salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como, por ejemplo, en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo.** (CSJ SL 2351-2020).

Así mismo véase las sentencias como SL 45.148 de 2014, la 39.546 y 45.166 ambas de 2015, entre otras, ha sido reiterativas en señalar que **el despido no es una sanción y como tal, el empleador no está obligado a seguir un procedimiento disciplinario**, sin embargo debe dejarse claro, que a pesar de lo anterior, el trámite que se realice previo a la terminación del contrato de trabajo debe estar precedido igualmente del respeto al debido proceso, teniendo en cuenta además según lo expuesto por la CSJ que este derecho no es absoluto y para determinar su vulneración se requiere examinar la situación fáctica que invoca el empleador para justificar el despido.

En concordancia con lo anterior es necesario precisar que la Corte Constitucional aun desde lo expuesto en la sentencia C 299 de 1998 se había declarado exequible el literal 02 del artículo 62 del C.S.T en el sentido de que es necesario que se escuche previamente al trabajador para asegurar su derecho de contradicción y defensa, y en sentencia SU 449 de 2020 la Corte Constitucional precisó en relación con los requisitos para que el empleador dé por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo que en todo caso, con fundamento en la dignidad humana y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el empleador debe garantizar, de manera previa al despido, el derecho del trabajador a ser oído, para proteger sus derechos a la honra y al buen nombre indicando que se deben cumplir los siguientes puntos:

***“Primero,** debe existir una relación temporal de cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato;*

***Segundo,** dicha determinación se debe sustentar en una de las justas causas taxativamente previstas en la ley;*

***Tercero,** se impone comunicar de forma clara y oportuna al trabajador, las razones y los motivos concretos que motivan la terminación del contrato;*

***Cuarto,** se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún procedimiento para finalizar el vínculo contractual;*

***Quinto,** se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación; y*

***Sexto,** se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, sí envuelven elementos subjetivos y objetivos de*

valoración, respecto de los cuales, en términos de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración y, dado el caso, si así lo estima pertinente el empleador, retrotraerse de la decisión adoptada”

Partiendo de lo anterior y de las pruebas aportadas al expediente valoradas en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento, comparte la Sala la decisión del A quo en el sentido de que no se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa y que termina con la decisión que dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, por lo siguiente:

El proceso disciplinario del Sr. Robinson Ochoa se encuentra en el PDF 3 de folios 4 a 130 y el procedimiento disciplinario se encuentra en el capítulo XVIII titulado “Procedimiento para la comprobación de faltas y aplicación de las sanciones disciplinarias”

La empresa inicia el proceso para determinar si existía en la conducta endilgada al trabajador unas faltas (leves, graves o gravísimas) que ameritaran sanción.

El artículo 74 del RIT señala que *“Ante una sanción disciplinaria, la Empresa dará oportunidad al trabajador inculpado de rendir sus descargos directamente acompañado de dos representantes de los trabajadores... y si este es convenciendo podrá si lo desea estar asistido por dos representantes de la Organización sindical a la que pertenezca.”*

El Sr. Robinson Ochoa, al respecto manifiesta que no se le dio permiso a los acompañantes solicitados por él para que fueran a la diligencia de descargos. Al respecto observa la Sala que el 15 de mayo 2023 el señor Ochoa Rivera envió por correo electrónico solicitando el acompañamiento sindical de los señores Germán Ul Mosquera y Arcesio Sánchez B para el desarrollo de las diligencias de descargos (PDF 3 fl. 45). De igual manera los nombrados enviaron solicitud de acompañamiento sindical el 15 de mayo (PDF 3 fl 38), se observa que ese mismo día la empresa señaló los trámites necesarios y pertinentes para que los dirigentes y/ o miembros sindicales acompañaran a la diligencia de descargos programada (fls.39 y 40), “...la petición encuentra que en los referente a las comisiones sindicales (permisos) del artículo 57, numeral 6 del C.S.T. se encuentra regulado por la Convención colectiva de trabajo (Se refiere a la organización sindical Sintrabrinks a la cual pertenecen los dos solicitantes) en su

artículo 36, ...Conforme lo anterior, es pertinente de su parte, que se realicen y gestionen los permisos sindicales al Correo electrónico...", en igual sentido lo hace German UL Mosquera y se le responde de igual forma (Fls. 41 a 44)

La contestación que la empresa le hace al Sr Ochoa (Fl. 46 y 47) señala "recordándole *que los tramites y gestiones necesarias y pertinentes para que los señores GERMAN UL MOSQUERA ...y ARCESIO SÁNCHEZ ...le acompañen en la diligencia de descargos programada para el 17 de mayo de 2023, ... deben ser realizadas por usted, es decir que la carga para que estos le acompañen, se encuentra exclusivamente en cabeza suya y no puede por ningún motivo trasladarla al empleador*". a la vez que recordó que, si los representantes no pertenecen al sindicato, puede solicitar el permiso ante el jefe inmediato y "*que también podrá ser asistido en descargos por los afiliados y/o directivos que no se encuentren programados para laborar el día oportunamente al link que se le indicó, en la citación notificada previamente*".

El artículo 373 del CST, señala las funciones de los sindicatos.

(...)

4). Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, **y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los {empleadores} y ante terceros.**

5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los afiliados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los {empleadores} y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.

En el acta de descargos del 17 de mayo de 2023 (PDF 03 fls. 50 a 60), se observa la no asistencia de los Sres. German UI Mosquera y Arcesio Sánchez y se pretende por los accionados señalar que se incumplió con los requisitos del artículo 74 del RIT

Uno de los puntos de apelación del apoderado del sindicato es que no se tuvo en cuenta el bloque de convencionalidad del cual no se hace ninguna referencia y del bloque de constitucionalidad, expresamente los convenios 87 y 98, pero de manera general, lo cual le queda imposible a la sala determinar qué puntos de los convenios fueron incumplidos, sin embargo, sobre este punto es importante señalar, desde la doctrina de la CEACR que:

La libertad sindical es un derecho complejo integrado por la asociación sindical, la negociación colectiva y la huelga. La libertad sindical en cuanto al primer derecho, tiene dos perspectivas; la perspectiva individual y la perspectiva

colectiva, desde esta última porque es un derecho fundamentalmente colectivo dado que lo que se busca es que la fuerza del colectivo unido, sea equilibrio de las relaciones de trabajo y el capital representado por el empleador. Es individual cuánto el sujeto debe integrarse como un acto propio voluntario de afiliación a un sujeto colectivo.

En cuanto a la libertad sindical colectiva se entiende como el derecho de los sindicatos a autoorganizarse y actuar libremente en defensa de los intereses de los trabajadores. Este derecho por tanto no tiene como titular al trabajador individualmente considerado sino a la organización que desarrolla una actividad sindical, por lo que el interés protegido es para el conjunto de los trabajadores asociados. Esta libertad comprende la libertad de reglamentación, de representación, de afiliarse a una federación y una confederación, la libertad de disolución y de gestión, incluida la forma de la disolución.

El artículo 3° del convenio 87 de la OIT reza:

- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos el de elegir libremente sus representantes el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*
- 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse toda intervención que tiende a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.*

En otras palabras, el elemento fundamental de la actividad sindical **el de la propia autorregulación**. Queda claro entonces que el Estado a través de la normatividad no puede llegar a regular su contenido (recopilación de libertad sindical del CLS. 1996 párrafo 425), sin que se entienda que el registro de los estatutos y el establecimiento de un contenido mínimo democrático en sus estatutos, sea una injerencia indebida.

Lo anterior, es una interpretación acorde con el artículo 39 de la C.P. , sin que exista duda en que el derecho constitucional de constituir un sindicato afiliándose y que la personería jurídica sea automática, sin necesidad de intervención del Estado, además de la realización de la **estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos** implica un respeto sobre las normas internacionales del trabajo especialmente el convenio 87 y 92 de la OIT dentro del marco de la libertad sindical.

En el caso particular es claro que el convenio 87 es norma legal, fue asumido por la ley 26 de 1976, además que es un convenio fundamental de obligatorio cumplimiento para los países asociados a la OIT, vía artículo 93 de la C.P. en

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

comparación con el artículo 401 del CST que es propio del Decreto 2663 y 3743 de 1950, es decir que debe la anterior norma aplicarse en concordancia con el artículo 3 del convenio 87.

De lo anterior se colige que la autonomía del sindicato, no implica que pueda relacionarse con el empleador de cualquier manera, por ende y según lo indicado por la ley, el RIT o cualquier otro reglamento, las conversaciones orales o escritas realizadas entre las partes, las reuniones para determinar cómo se harán efectivos los derechos sindicales y quedando claro sobre el particular que, presentada la solicitud de los Sres. German UI Mosquera y Arcesio Sánchez era de la carga del trabajador o el sindicato cumplir lo pactado en relación a los permisos sindicales o permisos legales si no fueran trabajadores sindicalizados y en la medida que no se perturbe el servicio contratado por la empresa, tal como se dio a conocer previo a la diligencia de descargos, permitiéndose que fueran previo permiso o los que no tuvieran que laborar en ese día o incluso entrando al link las personas que a bien tuviera el Sr Ochoa invitar y no tuvieran que prestar el servicio personal, por lo anterior no es que Brinks tuviera una obligación inmediata y sin permiso de acceder a los participantes que decidiera el actor o el sindicato, tal como lo observó en la respuesta a la tutela interpuesta en el juzgado 13 Penal municipal de conocimiento bajo el radicado 2020-067, del cual se trajo copia de la misma en PDF 12 al manifestar que el actuar de la empresa es ajustado a derecho y que no se puede pretender la existencia de persecución sindical por la aplicación de la disciplina o la aplicación de reglamentos al interior de la misma.

En cuanto al acta de descargos (17 de mayo de 2023), los documentos de descargos, las pruebas decretadas y practicadas, el análisis que desembocó en la terminación del contrato se percibe como legal conforme los pasos estipulados en el RIT. (PDF 03 fls. 56 a 130)

En síntesis, lo que se observa es que la accionante para garantizar un análisis de la falta cometida por el trabajador y en qué grado (leve, grave o gravísima), adelantó un debido procedimiento disciplinario necesario, que garantizó el derecho de defensa del trabajador.

En cuanto a lo señalado por el sindicato que no se analizó la prescripción, la misma no fue propuesta como excepción, sin embargo observa la sala conforme el artículo 118 A del CPTSS la falta ocurrió el 20 de abril de 2023. la fecha del conocimiento de la falta el 24 de abril (ver informe disciplinario PDF3 fl. 5), el acta de descargo del 17 de mayo (PDF 3 fl. 50 a 60) y la carta de terminación del

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01

Radicado Interno:341-23

contrato condicionado al trámite del fuero sindical es del 6 de junio de 2023, presentándose entre los dos meses siguientes a la comisión de la falta el procedimiento disciplinario necesario cumpliendo con el debido proceso y el derecho de defensa y presentada la demanda el 15 de junio de 2023.

En consonancia con lo anterior, el fallo venido en apelación de los apoderados de la parte accionada, será confirmado en todas sus partes.

Costas como se dijo en la decisión de primera instancia, en segunda instancia, se impone la suma de \$290.000.

EL FALLO DEL TRIBUNAL:

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín que declara la existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandado ROBINSON DANIEL OCHOA RIVERA. ORDENA el levantamiento del fuero sindical del demandado y autoriza la terminación del contrato de trabajo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas como se dijo en la decisión de primera instancia, en segunda instancia, se impone la suma de \$290.000 a cargo del accionado y en favor de la parte demandante.

TERCERO: Lo anterior se notifica por Edicto.

Los Magistrados,



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01
Radicado Interno:341-23



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01
Radicado Interno:341-23



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : BRINKS DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO : ROBINSON DANIEL OCHOA RIVERA
COADYUVANTE : SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE TRANSPORTE DE VALORES Y AFINES DE COLOMBIA-SINALTRAVALORES
TIPO DE PROCESO : FUERO SINDICAL
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-021-2023-0214-01
RADICADO INTERNO : 341-23
DECISIÓN : CONFIRMA

Magistrado Ponente

HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 14 de noviembre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 14 de noviembre de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2023-0214-01
Radicado Interno:341-23