

**TEMA: FUERO SINDICAL** - “(...) se reconoce a los representantes sindicales el fuero y demás garantías para dar cumplimiento a su gestión”. / **DESPIDO DE TRABAJADOR AMPARADO POR FUERO** – cuando incurre en las causales para dar por terminado el contrato. / **ACTOS INMORALES DEL TRABAJADOR** - es una obligación especial del trabajador, guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros, en el lugar de trabajo o en ejercicio de las labores o actividades que este haya organizado en otro lugar, y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral

**TESIS:** (...) “Se denomina "fuero sindical" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. (...) el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo de manera taxativa contempla las justas causas para que el juez laboral autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: i. liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; ii. suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y iii. las causales para dar por terminado el contrato. (...) El artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo establece entre las obligaciones especiales del trabajador, guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros. (...). Respecto a la expresión “inmoral” (...) dicha conducta debe realizarse en el lugar de trabajo o en ejercicio de las labores y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral. (...) el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral (...) no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 24/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés de 2023**

En la fecha procede la Sala Segunda de decisión laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado contra la sentencia proferida por el Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín, el día 17 de julio de 2023, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (permiso para despedir), que interpuso **CLYC S.A.S.** contra **LAQA**, vinculado el “**SINDICATO TDLYC**”.

### **Pretensiones**

Pretende la Compañía demandante que se declare que el señor LAQA incurrió en causales legales y justas de terminación del contrato de trabajo, en razón a lo cual se conceda permiso o autorización para despedir al trabajador, levantando su garantía de fuero sindical.

### **Hechos**

La parte demandante sostiene que el señor LAQA se encuentra vinculado a CLYC S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de enero de 2013, desempeñándose en el cargo de operario de producción.

En la Compañía existe un sindicato de empresa denominado “SINDICATO TDLYC” del cual es miembro activo el actor, actualmente hace parte de la Junta Directiva, como Secretario de Prensa y Propaganda, según comunicado enviado el día 6 de mayo de 2022, por lo tanto, se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical.

El trabajador incurrió en una falta que constituye una justa causa de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de trabajo numeral 6.2, el reglamento interno de trabajo, artículos 63 y 65, Código Sustantivo de Trabajo, artículo 62, subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351/65, literal a), y los artículos 58 y 60 de ese estatuto.

Lo que ocurrió con el trabajador que originó la justa causa del despido, fue que a la 1.48 am del día 14 de diciembre de 2022, le escribió una serie de chats a la señora JTGG, empleada de la empresa y de estado civil unión libre, en la que utilizó expresiones morbosas, soeces e irrespetuosas, anexando stickers de un alto contenido sexual y vulgar, y que no son dignos para dirigirse a una mujer o compañera de trabajo, lo que ocasionó una afectación al entorno laboral y personal de la afectada.

## **Respuesta de la demanda**

El demandado considera que no ha incurrido en falta alguna, conforme al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ni el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad demandante, así como las cláusulas del contrato individual de trabajo.

Los hechos en virtud de los cuales la parte demandante pretende efectuar la terminación unilateral del contrato de trabajo no pueden subsumirse en alguna de las causales de terminación argumentadas por esta, por cuanto no cumplen las condiciones subjetivas y objetivas que prevé la legislación para que se configure cada causal y que justifique al empleador para ejercer la potestad de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

Es importante mencionar que el 14 de diciembre del año 2022, alrededor de la 1:48 am se efectuó una conversación vía WhatsApp por parte de actor presuntamente con la señora JTGG, quien es empleada de la empresa más no compañera de trabajo de aquel, por cuanto no comparten un mismo ambiente de trabajo, y si bien se emplearon imágenes de contenido sexual, esto ocurrió entre personas mayores de edad, temas fluidos y con una duración de casi 2 horas, lo que constituye un hecho privado, además tuvo lugar fuera del ámbito laboral.

Es decir, que no se entiende como este evento pudo llegar a afectar el entorno laboral de la señora JTGG, pues se repite no es compañera de puesto, ni comparte un mismo ambiente de trabajo, ya que en primer lugar ejercen puestos distintos, en sedes físicas distintas, y en áreas de la compañía que no se relacionan, puesto que el trabajador demandado es del área de producción, mientras que dicha señora trabajadora del área de ventas, las cuales están ubicadas en otras sedes de la empresa.

Respecto a lo argumentado por la sociedad demandante con respecto a la citación de indagación, no se le entregaron todas las pruebas aportadas por la señora denunciante, ya que a este solo se le hizo entrega de los chats vía WhatsApp, más no de la queja presentada por la empleada, con lo que podemos concluir que fue citado a la diligencia de descargos sin tener conocimiento pleno de las afirmaciones realizadas en su contra.

Con relación a los hechos y pruebas con los que la demandante solicita la autorización de despido por justa causa y el correspondiente levantamiento del fuero sindical, relacionados en la carta de despido, se puede concluir que no constituyen justa causa para que se efectúe la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que contrario a lo expuesto por la sociedad demandante que señala que “se aprecia un dialogo indigno, soez, vulgar y morboso”, se trató de una conversación fluida, entre personas mayores de edad, en un ámbito privado, fuera de cualquier contexto de trabajo.

Si bien en la diligencia de descargos el trabajador reconoció distinguir a la señora JTGG, y haber efectuado una conversación vía WhatsApp entre la 1:48 am y 3:40 am, además producto de que se había pasado de tragos, compartió contenido para adultos, pero no se puede dejar pasar por alto que correspondió

a una conversación fluida, entre dos adultos y dentro de su esfera privada; se trató de un diálogo entre personas mayores de edad que duró casi dos horas.

En la diligencia de descargos el demandado afirmó que el motivo por el cual inició la conversación fue para conquistarla, sin embargo, no estaba en sus cabales cuando compartió contenido sexual, y utilizó expresiones que pueden considerarse irrespetuosas, tratándose de una simple plática, que no constituye acoso sexual, conducta tipificada como delito y la cual de conformidad con los lineamientos rendidos por la Corte Suprema de Justicia solo se configura cuando no se da en una sola ocasión, sino que debe ser repetitiva, insistente, que genere mortificación en la víctima.

La verdad es que la forma en como la empresa demandante ha respondido a este asunto ha sido parcializada y desproporcionada, puesto que como se informó, se trata de un suceso ocurrido dentro de la esfera privada de dos personas, fuera de cualquier contexto de índole laboral, que involucre la relación de trabajo que tenga con CLYC S.A.S., siendo hechos aislados, que, si bien fue realizado por dos empleados de la compañía, no reúne las condiciones de modo, tiempo y lugar, para que la empresa considere que se trate de un asunto de su competencia, ya que en primer lugar se realizó vía WhatsApp, más no de forma presencial, se realizó en un horario que corresponde a la esfera privada de los empleados y no en horario de trabajo y no se realizó dentro del lugar de trabajo.

La empresa demandante no tuvo en cuenta a la hora de tomar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo el hecho de que ha sido un buen trabajador, un empleado que en otras oportunidades no ha recibido llamados de atención ni ha sido llamado a descargos por faltas en el trabajo., no tiene ningún tipo de antecedente los más de 10 años que tiene trabajando para la compañía, en este caso solo se escuchó a la señora que se quejó.

El demandado reconoce que su actuar no fue el más respetuoso, por eso en la misma conversación que sostuvo vía WhatsApp le manifestó sus disculpas, e incluso le pidió perdón por si sus comentarios le habían ofendido, hecho que a su vez en la audiencia de descargos también informó, puesto que a la pregunta No. 37 donde se le preguntó ¿tiene algo para agregar, corregir o adicionar a estos descargos? Este contestó “Reconocer y pedirle disculpas como lo mencioné en el final del chat, porque no son las expresiones indicadas para conquistar a alguien, no lo hice en mis cinco sentidos”.

### **Respuesta Sindicato**

Respecto de la organización de SINDICATO TDLYC el mismo fue debidamente notificado el 9 de mayo de 2023 a las 9am, en igual sentido de le envió citación para participar en la audiencia y no respondió la demanda ni se hizo presente.

### **Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 17 de julio de 2023, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín consideró que estaba probada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo tanto, levantó el fuero del trabajador y

permitió su despido, toda vez que las conductas realizadas enmarcan dentro de las justas causas invocadas por la empresa, cometiendo actos inmorales y faltó a las buenas costumbres, conductas que no deben ser permitidas en la empresa.

### **Recurso de apelación**

La anterior decisión fue recurrida por la parte demandada quien manifestó que no se encuentra de acuerdo con la decisión del a quo, porque debe tenerse en cuenta las sentencias C931 de 2014 y la de unificación 449 de 2020.

Además, se considera que ninguna de las causales invocadas por el empleador son viables para aplicar al caso.

El art. 62 numerales 2 y 5 CST sí hace referencia a que injurias, calumnias, actos inmorales que son causales para terminar el contrato de trabajo, pero debe ocurrir en el lugar de trabajo, ósea estar en labores cuando sucede, aunque no se justifica lo ocurrido, lo cierto, es que no se cumple con esa condición, porque lo sucedido fue en el trabajo ni con ocasión de este.

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto será establecer si la empresa logró demostrar la configuración de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y, por tanto, debe autorizarse el levantamiento del fuero sindical del trabajador o sí por el contrario de trató de un suceso aislado y por fuera del entono laboral

## **CONSIDERACIONES**

**Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:**

1. El señor LAQA se encuentra vinculado a CLYC S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de enero de 2013, desempeñándose en el cargo de operario de producción.
2. En la Compañía existe un sindicato de empresa denominado SINDICATO TDLYC del cual es miembro activo y actualmente hace parte de la Junta Directiva, como Secretario de Prensa y Propaganda.
3. El 14 de diciembre de 2022 el demandado envió unos mensajes vía WhatsApp a la señora JTGG a la 1:40am, por fuera de la jornada laboral, donde se utilizó términos de contenido sexual, expresiones irrespetuosa etc.
4. El demandado y la señora JTGG no habían tenido un trato personal antes del suceso, como ella lo reconoce en su testimonio.

5. Las conversaciones incluidas en el WhatsApp siendo de carácter privado, se dieron a conocer por medio de la queja de la señora JTGG ante la empresa.
6. La empresa llamó a descargos al trabajador por citación del 15 de diciembre de 2022, para el 16 de diciembre a las 3:pm.
7. El 16 de diciembre de 2022 se toman los descargos y se entrega carta de terminación del contrato de trabajo.
8. El actor interpone recurso ante la decisión y el 21 de diciembre de 2022 se resuelve confirmando la misma.
9. El SINDICATO TDLYC fue debidamente notificado el 9 de mayo de 2023 a las 9am, en igual sentido de le envió citación para participar en la audiencia y no respondió la demanda ni se hizo presente.

### **CONSIDERACIONES:**

En el proceso especial de fuero sindical que se revisa en apelación no es tema de discusión la calidad de trabajador aforado como secretario de prensa de la organización sindical, que tiene el señor LAQA en CLYC S.A.S

#### **El fuero sindical y su alcance**

La figura del fuero sindical, consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política, dice textualmente:

(...) se reconoce a los representantes sindicales el fuero y demás garantías para dar cumplimiento a su gestión.

Ahora bien, el **artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo**, modificado por el artículo 1o del Decreto Legislativo 204 de 1957, señala: “FUERO SINDICAL. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”

Por su parte, el literal c) del **artículo 406 del mismo estatuto**, contiene TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Subrogado Ley 50 de 1990. Modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical: 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.

Así mismo en Convenios **87 y 98 de la OIT**, ratificados por Colombia y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto dicen, textual y respectivamente.

1. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
2. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo...

En sentencia **C-381 del 05 de abril de 2000**, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de referirse al tema de fuero sindical, expresando:

*...el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en 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. Por ello esta Corte ha señalado que este "fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado. Posteriormente esta Corporación reiteró que "para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización...*

A su paso el artículo **410 del Código Sustantivo del Trabajo** de manera taxativa contempla las justas causas para que el juez laboral autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: *i.* liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; *ii.* suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y *iii.* las causales para dar por terminado el contrato. En el presente asunto solo incumbe el estudio de esta última.

Dadas las particularidades del caso esta Sala se referirá en primer lugar a los siguiente:

### **De la ocurrencia de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.**

La empresa demandante considera debe concederse permiso o autorización para despedir al demandado por justa causa, al señalar que este se encuentra inmerso en las causales legales de despido justificado, de acuerdo con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de trabajo numeral 6.2, el reglamento interno de trabajo, artículos 63 y 65, Código Sustantivo de Trabajo, artículo 62, subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351/65, literal a), artículos 58 y 60.

Art 62 CST que reza en los pertinente: *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*

Art. 58 CST son obligaciones especiales del trabajador.

*4a. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.*

El Juez de instancia consideró que la conducta del trabajador era suficiente, para levantar el fuero sindical en razón a que se faltó a la moral y buenas costumbres, se trata de un miembro del sindicato que debe respetar a los trabajadores y velar por sus derechos, por lo que se configuró la justa causa del despido.

Por su parte el apoderado del demandado considera que la conducta del trabajador no puede ser enmarcada dentro de ninguna de las causales que invoca como justa causa del despido.

Para proceder al análisis del caso y contextualizar lo ocurrido se encuentra en el proceso que el día 14 de diciembre de 2022 el demandado procedió a entablar una comunicación vía WhatsApp con una compañera de la empresa, la cual fue de contenido erótico y sexual que duró aproximadamente dos horas, conducta que originó una queja de JTGG a la empresa y por lo cual fue llamado a descargos el demandado y posteriormente se dio por terminado su contrato de trabajo, pero supeditado a que se autorice el levantamiento del fuerosindical.

En los descargos rendidos el 16 de diciembre de 2022, la Sala trae de presente los aspectos que considera relevantes casó:

*¿Conoce a la señora JTGG? R/ Si...,la distingo de vista ella trabaja en el punto de la 30.*

*¿Es cierto que usted se comunicó el 14 de diciembre vía WhatsApp R/ Si.*

*¿A qué hora? R/ como a las 3:00 de la mañana.*

*¿Nos manifiesta a qué se refería usted con esos chats? R/ De conquista.*

*¿Desde qué hora chateo con ella? R/ 1:48am más o menos hasta las 3:40am.*

*¿Reconoce la cadena de mensajes que envió y que le fueron entregados como prueba? R/ La verdad no me acuerdo, pero fui yo quien los envíe porque quien más si soy yo quien tengo mi celular?*

*¿Reconoce usted que utilizó expresiones y videos pornográficos en su conversación? R/ Los strikes que son de porno.*

*¿Cómo explica usted iniciar una conversación a la 1:48am? R/ Por lo mismo me tomé unos tragos y le inicié una conversación y ella me la siguió.*

*¿Reconoce la gravedad de su falta? R/ No porque ella es mayor de edad, yo no la insulté ni la traté mal, no la amenacé, ella me estaba contestando...*

Así mismo se encuentra la carta de despido con fecha 16 de diciembre de 2022, en la cual se menciona que la conducta desplegada es contentiva de una justa causa y la empresa tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, respecto de la cual el actor interpuso recurso de apelación y fue confirmada la decisión el 21 de diciembre de la misma anualidad.



Lo primero que considera la Sala debe quedar muy claro es la manera como se presentó el hecho que ocasionó el despido, para lo cual nos remitiremos a lo expresado por la Corte Constitucional T574 de 2017 y en donde se expresó lo siguiente:

*WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet. Los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos, notas de voz y contactos. Dichas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información.*

También es importante referirnos a la clasificación que existe sobre la información, por cuanto en este caso corresponde a información privada cuya definición encontramos en la sentencia mencionada así:

*La información privada es aquella “que por versar sobre información personal o no, y que, por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones” (...). Comprende la relativa a “los libros de los comerciantes, (...) los documentos privados, (...) las historias clínicas o (...) la información extraída a partir de la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva” (...). Igualmente reviste la naturaleza de información privada la información genética que reposa en bancos de sangre, esperma, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares (...). En estos casos, el tipo de información revela dimensiones particularmente importantes de la vida personal, social y económica de las personas y que, debido a expresa disposición constitucional (arts. 15 y 250) o a su naturaleza, solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere o por la existencia de una decisión judicial. En estos casos, la justificación que explica la posibilidad de divulgar la información, en contra de la voluntad de la persona a la que se refiere, puede hallarse en finalidades especialmente importantes como ocurre, por ejemplo, con la búsqueda de la verdad en un proceso penal.*

Siguiendo con el hecho que originó la solicitud de despido por considerarse un acto inmoral y también violatorios de las obligaciones del trabajador contenido en el art. 58 numeral 4 CST, debemos mencionar, que el hecho ocurrió en horas de la madrugada y por fuera de las instalaciones de la empresa.

Con el fin de dar respuesta al recurso interpuesto por la parte demandada, la Sala procede al análisis de la sentencia de constitucionalidad **C931 de 2014**, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible la expresión inmoral contenida en el art. 5 del CST., providencia en la que se señaló lo siguiente:

La Corte Constitucional encuentra que la expresión “inmoral o” contenida en el numeral 5 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no contraviene los postulados constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral, ya que no da lugar a una aplicación caprichosa ni arbitraria del empleador de la misma, **por cuanto, se reitera, dicha conducta debe realizarse en el lugar de trabajo o en ejercicio de las labores y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral**, lo cual no constituye ni falta disciplinaria ni implica una invasión del área privada ni del fuero interno del trabajador como lo plantea el demandante, esfera que es excedida cuando su conducta incide en el cumplimiento de sus obligaciones, como el deber de “guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros”, afectando el ambiente laboral. (negrilla de la sala)

Se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador. El acto de violencia, la injuria o el mal tratamiento debe ser de tal entidad que haga imposible la prosecución del contrato de trabajo. Por tanto, el empleador está en la obligación de apreciar las circunstancias en que se presentaron los hechos o comportamientos anómalos del trabajador y las consecuencias que se derivan de esas conductas, para tomar la medida que más se ajuste a los intereses de la organización empresarial...”

Por las razones anteriores, decidió declarar la exequibilidad del numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido de que el empleador, al aplicar esta causal, debe oír previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa. Sin embargo, en aclaración de voto, se formuló que era importante diferenciar la posibilidad que se le debe dar al trabajador de ser escuchado en ejercicio de su derecho de defensa al ser despedido y el establecimiento de un procedimiento previo al empleador para hacer uso de la facultad otorgada por el legislador para dar por terminado el vínculo laboral por justa causa, como sería el caso de estar en la obligación de escuchar al trabajador de manera previa antes de que proceda a aplicar la causal de terminación del contrato laboral por justa causa, pues dicho `procedimiento previo` no se encuentra contemplado en la ley y quizás tampoco en los reglamentos internos de las respectivas empresas. Por eso, recordó que la norma consagra el deber del empleador de expresar al trabajador el motivo de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En esta providencia se encuentra una regla establecida por la Corte y que se refiere *“por cuanto, se reitera, dicha conducta debe realizarse en el lugar de trabajo o en ejercicio de las labores y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral...”*.

Y sobre este mismo aspecto en casos de violencia o acoso en el trabajo, es importante mencionar el convenio **190 de la OIT** que reza:

### **Art. 3. Convenio 190 de la OIT.**

El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:

- a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo.
- b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios.
- c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo.
- d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación.
- e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y
- f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

Vemos entonces, como es claro del anterior convenio en establecer, que la violencia y el acoso en el trabajo, se configura, cuando tiene relación u ocasión en el marco o entorno del mismo.

De otro lado la sentencia como la **SL 648 de 2018**, estudió un caso donde un empleado que ostentaba el cargo de gerente de una empresa realizó conductas consideradas de acoso sexual frente a sus subalternas, el que se considera importante en tanto trata el tema de ocasión o causa del trabajo.

### **Veamos,**

*Al descender al sub lite, tenemos un punto de partida fácilmente identificable: las actuaciones endilgadas al demandante –comprobadas como lo están- produjeron una situación de angustia o miedo en sus receptoras, **en tanto perturbaron su tranquilidad en el ejercicio de la actividad que desempeñaban**; luego, el Tribunal tampoco erró al concluir de las pruebas que analizó que el comportamiento del actor causó una «inquietante situación», «molestia y desazón» en el «personal femenino subordinado», que calificó de «abierto abuso de poder» y un «ejercicio indebido de su posición dominante». (negrilla de la sala).*

*Entonces, bajo tales lineamientos, las circunstancias descritas, no pueden ser disgregadas del concepto de acoso sexual en tanto generaron un «ambiente laboral hostil», debido a la intimidación que ellas generaron en el personal femenino subordinado al actor.*

*En esa dirección, tal como lo dedujo el juez de apelaciones, constituyeron justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.*

También es importante precisar que el juez laboral puede determinar si el trabajador incurrió en actos inmorales, al respecto la sentencia **15744 del 17 de mayo de 2001**, señaló:

*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política. (Subrayado fuera de su texto original)*

### **Caso concreto:**

Pasando al caso concreto al realizar una valoración probatoria conforme a lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2049-2018 y reiterada en SL1469-2021, la formación del libre convencimiento de la mano con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. Así las cosas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el operador judicial tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria.

Entonces considera la Sala que en el caso que nos ocupa no es posible que se autorice el levantamiento del fuero sindical que ostenta el demandado bajo los siguientes argumentos:

En efecto está claramente probado que el señor LAQA realizó la conducta endilgada por la empresa el día 14 de diciembre de 2022, toda vez que está aceptado plenamente por éste desde los descargos rendidos ante su empleadora y el interrogatorio recibido ante el a quo, donde señaló *“Hubiera podido pedirle disculpas a la muchacha como lo hice en el mismo chat, y al esposo, no era mi intención ofenderla, yo estaba muy pasado de copas cuando sucedió la situación...”*

Para la Sala al examinar la conducta del trabajador que ocasionó que la empresa considerara que se está frente a una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, se debe dejar claro, que dicho suceso, debe mirarse bajo la óptica de que la misma haya ocurrido con causa o con ocasión del mismo, es decir, si miramos lo sucedido, vemos, que se realizó una conversación vía WhatsApp entradas la 1.40 de la mañana del 14 de diciembre de 2022, que tuvo una duración de aproximadamente dos horas hasta las 3:40am, donde en efecto hubo mensajes eróticos, sexuales, y videos pornográficos.

Sin embargo, pese a lo anterior, la conducta desplegada por el trabajador aforado, no ocurrió en el lugar de trabajo o en ejercicio de las labores o actividades que este haya organizado en otro lugar, y que, además, afecten el normal desarrollo de la vida laboral de la quejosa, por lo que no encuentra en una justa causa para despedir al trabajador.

Es importante señalar, que, de ninguna manera, se está avalando la conducta del trabajador, pues en efecto se considera irrespetuosa, grosera y salida de tono, pero lo que se quiere notar, es que más allá de establecer si existió un acoso sexual como delito, lo cual es competencia de la justicia penal, que se pronunciará en su momento, el juez laboral debe observar si dicha conducta endilgada al trabajador, realmente afecta en este caso el entorno laboral y que constituya una justa causa para despedir al trabajador.

Referente a la afectación de la actividad laboral, debe decirse, que el caso concreto tiene aristas diferentes a los analizados por la jurisprudencia, que en su mayoría se trata, por ejemplo: acoso de los jefes a sus subalternas, con el fin de conservar sus empleos o ascender dentro de las organizaciones, lo que está lejos de ser lo sucedido en el caso, si se tiene en cuenta que el cargo del demandado es operario de producción y la quejosa es jefe de ventas, es decir, no se relacionan de ninguna manera, no deben entablar conversaciones por temas de trabajo, ninguno de los dos depende del otro, lo que fue aceptado por la misma señora JTGG, quien en el testimonio manifestó que no conocía al trabajador y que lo vio por primera vez en la audiencia, además de una foto que le envió el día de la conversación.

Lo que lleva a la conclusión que no existe tal afectación en lo relacionado a la parte laboral o actividades relacionadas con estas, sin que, se repite se avale la conducta del trabajador, que es reprochable y no debe repetirse, además tampoco el caso se estudia con un enfoque de género, dado que la conclusión sería la misma, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, ocurridas en un entorno distinto al laboral o con ocasión de este.

Dada la decisión y por sustracción de materia, la Sala se abstendrá de examinar los demás argumentos del recurso, toda vez que van encaminados al procedimiento que se siguió al trabajador, según la sentencia de unificación que se menciona por el apelante.

Corolario de lo dicho, la sentencia merece ser **REVOCADA**, y en su lugar, se niega la solicitud de levantar el fuero sindical de que goza el señor **LAQA**.

Costas de instancia

Por revocarse íntegramente la sentencia y con fundamento en lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, las costas procesales de ambas instancias corren a cargo de la parte demandante, en la primera se revocan las impuestas al demandado.

Las agencias en derecho de esta instancia se señalan en la suma de \$1.160.000 a favor del demandado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **REVOCA** íntegramente la sentencia que se revisa por vía de apelación dictada el 17 de julio de 2023, por el Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** No se levanta el fuero sindical de que goza el señor **LAQA**, **por lo tanto, NO se AUTORIZA** a **CLYC S.A.S** a terminar el contrato de trabajo que tiene celebrado con el trabajador aforado, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dejó dicho en la motivación de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO** y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

## 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:

<b>PROCESO</b>	Especial de fuero sindical
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CLYC S.A.S</b>
<b>DEMANDADO</b>	LAQA
<b>VINCULADO</b>	SINDICATO TDLYC
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-026-2023-00126-01
<b>DECISIÓN</b>	Revoca sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

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 25 de julio de 2023 a las 8:00am

#### ***CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN***

Se desfija el 25 de julio de 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**