

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ESPECIAL- FUERO SINDICAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN -UNIMETRO S.A.</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DIEGO ALBERTO OSPINA GIRALDO</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE UNIMOTOR DE COLOMBIA "UNIMOTOR"</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>76001 31 05 008 2022 00150 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA - FUERO SINDICAL</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 095**

**Santiago de Cali, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 125 del 12 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

## SENTENCIA No. 357

### 1. ANTECEDENTES

#### PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que el señor Diego Alberto Ospina Giraldo incurrió en faltas graves en contra de la empresa demandante, por lo que solicita el levantamiento del fuero sindical que lo cobija en su calidad de fiscal de la organización sindical UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTORMOTOR DE COLOMBIA "UNIMOTOR"; en consecuencia, se autorice su despido por demostrarse justa causa. Solicita condena en costas y agencias en derecho para el accionado.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. EN REORGANIZACIÓN UNIMETRO S.A. es operadora del sistema de transporte masivo integrado de occidente - STM MIO - de Cali, fundada por la unión de pequeños transportadores del sistema de transporte colectivo.
- ii) El señor DIEGO OSPINA fue vinculado laboralmente el 10 de febrero de 2015, por medio de un contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de operador (conductor).
- iii) En la empresa existe un sindicato de industria debidamente registrado ante el Ministerio de Trabajo, llamado UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTORMOTOR DE COLOMBIA "UNIMOTOR", en el que el señor Diego Ospina ocupa el cargo de secretario de deportes, por lo que está protegido por garantía foral.
- iv) El señor Ospina incurrió en la primera falta grave consistente en ausencia no justificada el 26 de diciembre de 2021 y el 27 de diciembre de 2021, por lo que el 28 de diciembre de 2021 y el 8 de enero de 2022 fue notificado de las citaciones para que comparezca a diligencia de descargos fijada para el 12 y 17 de enero de 2022 en las instalaciones de Unimetro S.A., en compañía de dos (2) testigos que pertenezcan a la organización sindical "UNIMOTOR"; las

diligencias no se llevaron a cabo por cuanto el demandado no se presentó, por lo que se levantó acta de no asistencia a versión libre de actividades laborales.

- v) El 19 y 21 de enero de 2022 se le notificó la decisión de terminación del contrato laboral previa la autorización judicial; se le otorgó el derecho de apelar la decisión de conformidad con lo establecido en el laudo arbitral vigente. El 21 y 27 de enero de 2022 instauró recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo resueltas el 25 y el 31 de enero de 2022, confirmando la decisión.

### **REFORMA A LA DEMANDA (pdfs.22, 23 y 24 Cuaderno Digital Juzgado)**

La apoderada de la parte demandante presentó escritos de reforma a la demanda anexando prueba documental y poniendo en conocimiento del despacho que el único procedimiento vigente que se aplica en Unimetro S.A. para dar por terminado el contrato por justa causa es el establecido en el Reglamento Interno de Trabajo artículo 51.

Narró que el 24 de diciembre de 2021 Unimetro S.A. pagó a todos los trabajadores, incluyendo al señor Diego Alberto Ospina, prima de servicios correspondiente al periodo de junio a diciembre de 2021, por lo que el aérea de operaciones de la empresa lo comunicó de manera oficial el 24 de diciembre de 2021 mediante el grupo de WhatsApp conformado con los operadores de transporte. Que en la misma fecha le fueron cancelados al actor el salario correspondiente a la primera quincena de diciembre de 2021, la seguridad social y parafiscales de diciembre de 2021, aclarando que, respecto de periodos anteriores se encontraba al día con los pagos, y el 3 de enero de 2022 Unimetro S.A. pagó al accionado los salarios correspondientes a la segunda quincena de diciembre de 2021.

Se ratificó en las pretensiones de la demanda, pero indicó que el actor ostenta calidad de SECRETARIO DE DEPORTES de la organización sindical UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTORMOTOR DE COLOMBIA "UNIMOTOR".

### **PARTE DEMANDADA**

El demandado presentó memoriales ante el Juzgado (pdf.12 y 13 cuaderno digital juzgado) manifestando no tener los recursos para pagar un abogado, por lo que

solicitó le fuera concedido amparo de pobreza, otorgado mediante auto 900 del 6 de mayo de 2022, nombrando apoderado judicial que lo representaría en el proceso.

Contestó la demanda señalando como ciertos la mayoría de los hechos. Indicó que es cierta la inasistencia a laborar el 26 de diciembre de 2021, pero aclara que fue justificada toda vez que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 27 de diciembre a las dos de la tarde de la misma anualidad, el sindicato del cual hace parte se encontraba en cese de actividades por el no pago de salarios y aportes a la seguridad social. Explicó que en la carta de despido solamente se consideró como supuesta falta grave para terminar el contrato, la inasistencia a laborar el 26 de diciembre de 2021, sin que se le endilgara el no haberse presentado supuestamente el 27 de diciembre, ya que precisamente ese día la organización sindical se reunió para acordar el levantamiento del cese de actividades, como efectivamente aconteció.

Explicó que el pagos de salarios y primas adeudados solo se pudo constatar hasta el 27 de diciembre de 2021 siendo levantada la huelga a las 2 de la tarde, cuando el demandado retomó sus labores de forma habitual.

Se opuso a las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo las que denominó, “*inexistencia de justa causa para autorizar el despido del demandado*” e “*innominada*”.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 125 del 12 de mayo de 2021, negó el levantamiento del fuero sindical y permiso para despedir, condenó en costas a la parte demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i) Se constato la afiliación del demandado al sindicato UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTORMOTOR DE COLOMBIA “UNIMOTOR en su calidad de secretario de deportes.
- ii) No comparte el argumento de que la huelga dejó de existir para los días 26 y 27 de diciembre del 2021 porque el 24 de diciembre del 2021 se pagó lo que se debía a sus trabajadores, ya que es la norma laboral la que determina la

huelga, por lo que la decisión tanto de empezarla como de terminarla está sujeta a la votación de la mayoría de los trabajadores o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

- iii) La decisión de los sindicatos de ir a huelga por causa imputable al empleador a partir del 21 de septiembre del 2021, se levantó por el sindicato el 27 de diciembre del 2021 a las 14:00 horas, situación fáctica que no desvirtúa la sociedad demandante, por lo que el actor estaba amparado en una causal justificativa para no asistir al turno de trabajo asignado por los días 26 y 27 de diciembre de 2021 pues el mismo reglamento interno del trabajo en el artículo 46 numeral 4 dispone como una justa causa de impedimento para asistir al trabajo el caso de la huelga.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia, argumenta en síntesis que:

Se incurrió en error al no levantar el fuero sindical del demandado pues tal como se demostró con la demanda, la reforma y las pruebas allegadas al proceso, el trabajador Diego Alberto Ospina incurrió en faltas graves consistentes en faltar a los turnos de trabajo programados para los días 26 y 27 de diciembre del 2021, sin justificación legítima, pues tal como se demostró, UNIMETRO estaba al día con el pago de las acreencias laborales y de la seguridad social.

Procedió a leer las justas causas para la terminación del contrato de trabajo consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y el reglamento interno de trabajo; para aclarar se habla de la no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio del empleador, por dos veces dentro de un mismo mes calendario, lo que quiere decir que no hace referencia a no presentarse a laborar, diferente es la causal a la del artículo 50 del reglamento de trabajo numeral 30, que califica como falta grave no asistir a laborar o abandonar sus labores por el tiempo que sea sin previo permiso de sus superiores, tal como quedó demostrado, las dos ausencias injustificadas del señor Diego Ospina obedecen a una falta grave calificada como tal dentro del reglamento de trabajo y el contrato.

No le asiste razón al abogado de la contraparte al indicar que la justa causa por la cual no se presentó a laborar fue por el cese de actividades, pues tal como lo manifestó el sindicato, el cese permaneció hasta el 27 de diciembre a las 2 p.m., y el demandado tenía programado un turno el 27 de diciembre a las 2:22 p.m. hasta las 7 p.m., encontrándose el cese ya terminado.

Trajo a colación sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 38855 del 28 de agosto del 2012, para indicar que se tuvo en cuenta al momento de emitir la decisión. Citó: “...cualquier falta que se establezca en contratos individuales o reglamentos implica una violación a lo establecido en tales actos que si se califica en ellos graves constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo”.

Las faltas graves las determina el empleador según su propia realidad operativa, por lo tanto, UNIMETRO puede fijar una serie de faltas que pueden ser leves o graves y que deben estar en el contrato de trabajo y en el reglamento de trabajo, y en este caso se demostró que las dos faltas en las que incurrió el trabajador demandado son claramente calificadas como graves, es decir, faltar a laborar los días 26 y 27 de diciembre del 2021, estando tipificada en el reglamento de trabajo y en el contrato de trabajo, tal como se citó en las citaciones de descargos, notificación a la decisión y los fundamentos de hecho de la demanda y, el no haberse presentado una vez se levantó el cese de actividades el 27 de diciembre a las dos de la tarde, teniendo turno de las dos y veintidós a siete de la noche, también se tipifica como grave, y no necesariamente se tienen que configurar dos faltas a laborar en un mismo mes para que sea calificada como grave, pues eso hace referencia a no presentarse a laborar de manera oportuna, es decir, no presentarse en el tiempo establecido y en los turnos y en las horas establecidas por parte del empleador, por lo tanto, el hecho de no presentarse a laborar por una sola vez es calificada como grave, y no se deben minimizar estas causales porque la ausencia injustificada del operador de transporte a prestar sus servicios sin previo aviso al empleador implica para la empresa la pérdida de recursos económicos, la mala calificación por parte de Metro Cali y el traumatismo operacional que se genera en la ciudad cuando una tarea no se cumple porque no está presente el operador para retomar la actividad de operar un vehículo; por lo que estas causales, debidamente tipificadas son razonables y legítimas.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión la parte demandante.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación.

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a levantar el fuero que ampara al señor DIEGO ALBERTO OSPINA GIRALDO como tercer suplente en el cargo de secretario de deporte de la organización sindical UNIÓN DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTORMOTOR DE COLOMBIA "UNIMOTOR, atendiendo a los argumentos expuestos en la demanda y el documento en el que se anunció la terminación del contrato de trabajo, que a consideración de la empresa demandante UNIMETRO S.A. resultan como justas causas para finiquitar su vínculo laboral.

### **2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La sentencia se confirmará, por las siguientes razones:

En primer lugar se debe señalar que de la documental que milita en el plenario, se pudo corroborar lo siguiente:

- Que el señor DIEGO ALBERTO OSPINA GIRALDO suscribió un contrato de trabajo a término fijo con UNIMETRO S.A., con fecha de inicio 10 de febrero de 2014, en el cargo de operador tipología padron encontrándose vigente a la fecha. (fls. 32 a 36 archivo pdf.04 cuaderno fuero sindical – expediente digital).
- La existencia de la organización sindical denominada UNION DE MOTORISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE COLOMBIA UNIMOTOR, de primer grado de industria (folio 07), lo mismo que el depósito de cambio de su junta directiva (folio 08), donde se consigna como tercer suplente al señor Diego Alberto Ospina Giraldo, cargo secretario de deporte (pdf.09 archivo cuaderno de primera instancia fuero sindical – expediente digital).
- El demandado fue citado a diligencia de descargos del 28 de diciembre del 2021, realizada por la coordinadora de gestión humana de UNIMETRO, donde se le indica que con el escrito se da apertura formal a un proceso disciplinario, solicitándole se hiciera presente el 12 de enero del 2022 a las 12 del medio día en las instalaciones de la empresa para que rindiera versión libre sobre los hechos presuntos ocurridos el 26 de diciembre del 2021 y describe *“ausencia no justificada, operador no se presenta a laborar, no hay registro de novedades en los archivos de verificación OPE, refiere cese de actividades las cuales dan lugar a una presunta falta por el incumplimiento al reglamento de trabajo”*<sup>1</sup> y, procede a citar los artículos 46 numeral 4 y 50 numeral 30 del reglamento interno de trabajo y a manifestar que es calificado provisionalmente como una falta leve, después se anexan pruebas pero se consignan no aplica “N/A”, se firma por el coordinador de gestión humana y se escribe a mano alzada *“se le informó y no firmó 04/01/2022 Ferney Mejia 40330”*;
- Carta de despido del 21 de enero del 2022 por inasistencia laboral del 27 de diciembre del 2021, fundado en los artículo 46 y 50 del reglamento interno del trabajo y contrato de trabajo en su cláusula octava; se le pone de presente que contra la resolución procede recursos. La decisión aparece firmada por el actor (Fl. 60 y 61) y se remitió a correo electrónico de los sindicatos (Fl. 62 pdf.04 carpeta digital juzgado).
- Recurso de reposición y subsidio apelación radicado en UNIMETRO el 27 de enero de 2022 (folio 63 a 65 pdf.04 carpeta digital juzgado), alegando el vencimiento de términos respecto de la citación de descargos, que su no

---

<sup>1</sup> Fls.37, archivo pdf.04 cuaderno fuero sindical – expediente digital.



asistencia obedece a que tenía programación de turnos y que respecto del día que no asistió a laborar, se encontraba en huelga imputable del empleador que solo vino a ser levantada el 27 de diciembre del 2021 a las 14: 00 horas, adjunta las misivas del 30 de diciembre del 2021 de SINTRAMASIVO y acta de levantamiento de huelga (folios 66 a 72 pdf.04 carpeta digital juzgado). Los recursos son decididos desfavorablemente mediante misivas del 31 de enero de 2022 (folios 73 y 74 pdf.04 carpeta digital juzgado), remitido vía correo electrónico en esa misma fecha (folio 75 pdf.04 carpeta digital juzgado).

Para resolver el problema jurídico, es necesario precisar que los convenios 87 y 98 de la OIT, integrados al orden jurídico interno con rango de normas constitucionales por ministerio del artículo 93 de la Constitución Política, así como el artículo 39 de la misma Carta Magna, consagran el derecho fundamental a la libertad sindical, expuesto por la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 466 de 2008.

La libertad sindical está formada por el derecho de asociación sindical y el de negociación colectiva; el primero hace referencia a la facultad que tienen los trabajadores de crear organizaciones sindicales, sin restricción, intromisión o intervención del Estado, que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento; el segundo implica que los trabajadores tienen el derecho a negociar las condiciones laborales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, y la posibilidad de iniciar una huelga.

Para lo que aquí interesa, una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical, es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual sólo puede entenderse porque el derecho de asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el sindicato. (C-965 de 2011)

El Convenio 98 de la OIT, precisa el alcance de la protección y señala como conductas discriminatorias tendientes a menoscabar la libertad sindical: **(a)** sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y **(b)** despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en

actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

El artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales el fuero como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión. Así, el legislador le ha dado contenido y alcance a este reconocimiento, en atención de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que establecen que *“...los países miembros se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto que pretenda perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, incluido el despido”*.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fuero sindical es una garantía que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente (sentencia T – 938 de 2011).

En nuestra legislación interna el artículo 405 del C.S.T., modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, establece la protección del fuero sindical de la siguiente manera:

*“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”*.

La normatividad laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: **1)** la acción de levantamiento del fuero sindical y **2)** la acción de reintegro, las cuales se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y, el segundo, por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Por mandato de los artículos 113 a 118B del Código de Procedimiento Laboral y específicamente el artículo 118, se dispone que la demanda del trabajador

amparado con fuero sindical, que hubiere sido despedido, desmejorado o trasladado sin permiso del juez de trabajo, se sujetará al trámite breve y sumario regulado en los artículos 113 y siguientes de la misma disposición.

El objeto de la solicitud judicial previa al despido, esto es la acción de levantamiento del fuero sindical es: **i)** la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y **ii)** la valoración de su legalidad o ilegalidad; en cambio, en la acción de reintegro o de reinstalación se ocupa de analizar: **i)** si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y **ii)** si dicho requisito efectivamente se cumplió antes de despedir o de desmejorar.

De otro lado, el artículo 408 de nuestra normatividad sustantiva, dispone que:

*“El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa.”*

Lo anterior supone que el empleador tiene la carga procesal de demostrar que en efecto el trabajador amparado por la garantía foral, incurrió en una de las causales determinadas por la ley como justas causa para su terminación del vínculo laboral, previo el levantamiento de su protección constitucional, causales que se encuentran contenidas en el artículo 410 del estatuto bajo estudio, y que prevé lo siguiente:

*“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:*

*La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.*

Ahora bien, debe precisarse que, si bien la garantía de fuero sindical otorga una estabilidad laboral para los trabajadores que gozan del mismo, tal garantía no es absoluta, pues el empleado no es inamovible, ya que el empleador sea público o privado, no está obligado a conservarlo en el empleo en determinados eventos, consagrados expresamente por la ley como causales justas de terminación de su contrato.

## **Del derecho de asociación y fuero sindical**

Para lo que aquí interesa, una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical, es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual sólo puede entenderse porque el derecho de asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el Sindicato.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha venido de antaño protegiendo el derecho a la asociación sindical en defensa de los trabajadores que lo ejercen, el cual ha sido menoscabado por actos contrarios a la Constitución y a la ley en cabeza de sus empleadores, uno de esos pronunciamientos de la alta Corporación, es la contenida en la Sentencia T 136 de 1995, en donde se precisó:

*“No es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no solo se contraría el derecho a la igualdad, sino que se atenta en contra del derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución. La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de prestaciones sociales, sean estas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste...”*

De hecho, la legislación laboral señala acciones que de ser ejecutadas por la parte subordinante, se consideran como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, y que se encuentran consagrados en el artículo 354 del CST, subrogado por el artículo 39 de la Ley 50 de 1990, a saber:

*“Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:*

*a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;*

*b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;*

*c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;*

*d) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y*

*e) Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma”.*

Si bien la preceptiva legal señala que procede el despido del trabajador cuando éste ha incurrido en la violación grave de las obligaciones o prohibiciones, pasa la Sala a verificar si se acreditó ese supuesto fáctico, teniendo en cuenta para ello los argumentos expuestos por UNIMETRO S.A.

La empresa demandante fundamenta la solicitud de levantamiento de fuero sindical y su posterior permiso para despedirlo, en que el señor Diego Alberto Ospina Giraldo no asistió a laborar los días 26 y 27 de diciembre de 2021, incumpliendo con las funciones propias de su cargo al no asistir a los turnos programados al interior de la empresa para estas fechas.

Según se desprende de la carta de terminación remitida al demandado, se alegan por la parte demandante como causales del despido las contenidas en los artículos 46 numeral 4, 50 numeral 30 del reglamento interno del trabajo y la cláusula del contrato de trabajo sobre la terminación del contrato por parte del empleador, las cuales se traen a colación teniendo en cuenta que en el Pdf.04 fls.1 y 2 cuaderno digital juzgado milita circular interna del 23 de septiembre del 2020 donde el gerente general y representante legal de UNIMETRO ponen de conocimiento del personal de la empresa el inicio de vigencia del nuevo reglamento interno de trabajo, el cual se observa a folios 3 a 31 del mismo archivo pdf, y del cual se citan los artículos y numerales antes enunciados:

*“Artículo 46. Se prohíbe a los trabajadores (...)*

*Numeral 4. Faltar al trabajo sin justa causa e impedimentos sin permiso de la empresa excepto en los casos de huelgas en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.*

*Artículo 50. Además de las causales establecidas en la ley, las faltas enumeradas a continuación se consideran como graves y darán lugar a la cancelación unilateral por justa causa del contrato de trabajo, así en adición a las faltas calificadas como graves en otros apartes del texto de este reglamento (...)*

*Numeral 30. No asistir o abandonar sus labores por el tiempo que sea sin permiso previo de sus superiores”.*

Y a folios 32 a 36 se allega contrato individual del trabajo a término fijo para el cargo de conductor celebrado entre UNIMETRO S.A y el señor Diego Alberto Ospina Giraldo como operador tipología padron con fecha de inicio de labores 10 de febrero del 2015, cuya cláusula novena dice:

*“Terminación del contrato por parte del empleador. Son justas causas para dar por terminado el presente contrato de trabajo los contemplados en el estatuto laboral vigente, en el reglamento interno de trabajo y así como cualquier incumplimiento grave de las obligaciones contractuales principales, complementarias y accesorias y, demás, de cuales quiera de las siguientes, numerales (...)*

*7. La no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio del empleador por dos veces dentro de un mismo mes calendario”.*

Vale la pena aclarar que en la carta de despido se le expone al accionado que está consagrada en la cláusula octava numeral sexto cuando lo cierto es que según el contrato de trabajo la causal está contenida en la cláusula novena literal séptimo.

Ahora frente a las causales invocadas como justas por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, no pasa por alto la sala, que la pasiva argumentó tanto en los recursos interpuestos como en este proceso, que los trabajadores se encontraban en huelga por causa imputable al empleador desde el 21 de septiembre del 2021 y que la misma no fue levantada sino hasta el 27 de diciembre del 2021 a las 14: 00 horas, determinándose que se reanudarían labores el 28 de diciembre de 2021, a lo que la empresa demandante en la documental allegada, específicamente en la respuesta a los recursos de reposición y apelación, manifiesta que al haber pagado el 24 de diciembre del 2021 las acreencia laborales, ya no tendría fundamento la huelga y, por tanto, la inasistencia del actor a su turno resultaría no justificada.

Respecto de la cesación de labores de parte de los trabajadores de UNIMETRO S.A por el no pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, entre otros, dicha cesación corresponde a una huelga que se desarrolló por no haber llegado a un acuerdo entre trabajadores y empleador, ello a voces del artículo 445 del CST.

También tuvo en cuenta la Sala las declaraciones rendidas por el señor Fernando Pineda en su condición de coordinador de operaciones en UNIMETRO S.A. y de la

señora Yesenia Balanta como directora de gestión humana en UNIMETRO S.A. quienes expresaron lo siguiente:

**FERNANDO PINEDA**, manifestó ser Coordinador de operaciones en la empresa demandante, donde labora desde el año 2014 ejerciendo dicho cargo, por lo que explicó que dentro de sus funciones está la de garantizar la ejecución de la operación, control y seguimiento de la operación del sistema masivo, de los buses de UNIMETRO; que conoce al señor Diego Alberto Ospina Giraldo desde el año 2015, desde el 10 de febrero del 2015 cuando ingresó a la compañía al cargo de operador -conducción de buses-. Cuando se le indagó si el demandado estaba afiliado a algún sindicato dijo que “*SINTRAMASIVO*”, pero que no recordaba si hacía parte de la junta directiva.

Así contestó cuando se le preguntó si el demandado había presentado faltas de asistencia en su trabajo, y si conocía las razones: *“Si, día 26 y 27 de diciembre del 2021” “Como tal está catalogado como ausencia no justificada por lo cual, no lo sé, no sé porque no se presentó”,* e informó que la justificación de la inasistencia laboral, debía presentarla ante *“gestión de operaciones o en su defecto ante gestión humana” “Específicamente al cargo de analista de datos justificar la ausencia con los soportes correspondientes”,* y explica *“No, él simplemente no se presentó, los motivos por los cuales él no se presentó pues los desconocemos, por lo cual, se cataloga como ausencia no justificada porque nunca presentó un soporte, para el caso específico del señor Diego Ospina no presentó ningún soporte, ni válido, ni inválido”.*

Sobre los sindicatos operan al interior de UNIMETRO y la existencia de una huelga para el año 2021, expresó: *“El SINTRAMASIVO y UNIMOTOR” “el cese de actividades o huelga se presentó entre los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre”,* teniendo como fundamento *“el no pago de las acreencias laborales” “Como tal se les debía salarios y no tengo presentes más”. “No, no tengo en el momento presente si habían más acreencias laborales pendientes”.* En cuanto al levantamiento de la huelga, dijo: *“el pago como tal de las acreencias laborales de los salarios se ejecutó el 24 de diciembre considerando pues que este era el motivo pensaría que ese fue el día que se levantó el cese de actividades, el 24 de diciembre”* para posteriormente informar que desconoce cuándo se efectuó y tampoco sabe en que momento se pagaron los aportes a la seguridad social o dotaciones.

Como se puede observar, el testigo Fernando Pineda, indica no conocer las razones por las que el señor Ospina Giraldo faltó a su lugar de trabajo los días 26 y 27 de diciembre de 2021, pero posteriormente deja ver a despacho conoció de la existencia de una huelga y su duración. Luego pasó a especificar la programación de turnos que tenía el demandado para esos dos días y la manera como la empresa demanda pone en conocimiento de los empleados esas programaciones y con qué antelación se informaban.

Narró que las creencias labores que UNIMETRO adeudaba no era solamente al actor sino a todos los trabajadores y que el 24 de diciembre de 2021 se informó vía WhatsApp por parte de la empresa, que se había realizado el pago.

**YESENIA BALANTA** manifestó ser directora de gestión humana en UNIMETRO, desde hace 10 años y que en el año 2021 se desempeñaba como directora de operaciones donde estuvo hasta marzo del 2022. Que conoce al demandado porque trabaja como conductor en el área que lideraba en operaciones.

Indicó que la planificación del trabajo se realizaba con una programación semanal, la cual se publicaba los días sábados y se relaciona la programación del día lunes al día domingo de la semana siguiente, publicándola en la página web o si el operador o conductor lo requiere se le entrega física. Explicando que si hay algún cambio o ajuste en la programación se notifica a través de los canales de comunicación que tiene determinada la organización, como los grupos de WhatsApp donde frecuentemente se envían los ajustes en la programación a nivel general y particular y se actualiza también en la página web.

Señaló conocer que el señor Diego Alberto Giraldo está afiliado a la organización sindical SINTRAMASIVO y UNIMOTOR y que tiene entendido que hace parte de la junta directiva de uno de ellos, como secretario de deportes. Cuando se le indagó si el señor Giraldo había presentado faltas de asistencia a su lugar de trabajo en diciembre del 2021, contestó: “ (...) Si, él tuvo dos ausencias no justificadas del día 26 de diciembre y día 27 de diciembre del 2021” “Bueno, al señor Diego Ospina se le citó por cada una de las faltas, él no se presentó a la diligencia de descargos, sin embargo, cuando se le notificó pues la decisión adoptada por la organización, él interpuso un recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando que él se encontraba en cese de actividades”. También informó que fue notificado de la diligencia de descargos por comunicación entregada directamente a él y enviada al correo electrónico personal y a la organización sindical a la que pertenece.



En cuanto a la huelga, la declarante informó: *“Bueno, nosotros efectivamente tuvimos un cese de actividades por parte de algunos miembros de la organización sindical, eso se dio en el mes si no estoy mal de diciembre, por ocasión de unos retrasos que estábamos teniendo en el pago de salarios, seguridad social y demás acreencias laborales” “nosotros realizamos el pago de las acreencias el 24 de diciembre, y, pues allí se ajustó la programación de los colaboradores, ellos manifestaron que hicieron el levantamiento del cese el 27 de diciembre”.*

Expuso que Unimetro S.A. en el año 2021 a finales, adeudaba a los trabajadores la quincena, la segunda quincena del mes de noviembre, la primera de diciembre y la prima, seguridad social y dotación, por lo que una vez canceladas las acreencias laborales, la administración emitió un comunicado interno que se envió a través de todos los grupos de WhatsApp que tiene con los colaboradores y difusión masiva en donde se notificó que habían quedado al día con el 100% de las acreencias laborales en ese momento, siendo salarios y prima y seguridad social, adicional, se le comunicó a los colaboradores vía WhatsApp esta novedad. Que el cese de actividades lo promovió el sindicato, algunos miembros de los sindicatos SINTRAMASIVO y UNIMOTOR, pues participaron los dos, y dicho cese de actividades manifestaron que se levantó el 27 de diciembre a las dos de la tarde, e insistió en la programación de turnos que tuvo el demandado para los días 26 y 27 de diciembre de 2021 indicando que le fue informado vía WhatsApp, señaló: *“Bueno, el día, lo que tengo más presente es la del día 27, él tenía turno, tarea programada como tal en vehículo desde las siete de la mañana hasta más o menos el medio día y de ahí recibía otro turno a las dos y media, dos y veintidós de la tarde hasta las horas de la noche; el día domingo 26 tenía también una programación asignada, al señor Diego Ospina se le envió a su WhatsaApp la notificación del ajuste de la programación y tiene pues como entregado o los chulos de revisión pues que el señor recibió la programación más no se presentó, ni nos mandó alguna inconformidad para presentarse”.* Y sobre las consecuencia de estos hechos, narró: *“Bueno doctora, nosotros para la fecha y en la actualidad tenemos un déficit considerado de operadores, operador que no asista a trabajar, es un vehículo que no va a poder salir hacer una tarea, es decir, que es un vehículo que no va a poder prestar servicio entonces hay una afectación a la prestación del servicio esencial de transporte y también hay una penalización económica para la empresa además de los kilómetros que no se reconocerán por no haberse prestado”.*

Pasó a narrar el procedimiento que se adelanta al interior de UNIMETRO S.A. para terminar un contrato de trabajo; que conoció el proceso disciplinario que le fue adelantado al señor Ospina Giraldo y las diligencias de descargos a las que fue citado y no asistió, lo que condujo a la decisión del despido; explicando: *“él tuvo dos faltas, la del 26 de diciembre y la del 27 de diciembre, la falta del 26 de diciembre se le notificó que se presentará a diligencias de descargos el 28 de diciembre, la citación quedó para el 12 de enero, el señor no se presentó a la diligencia de descargos, en ese momento se levanta acta de no presentación, tampoco hizo presencia ningún testigo sindical de la organización sindical pese que a ellos también se les notificó pues como tal la apertura de la diligencia de descargos, no se presentaron, se levanta acta de no presentación, se le notifica al señor Diego y a la organización sindical a la que pertenece, luego, se le notifica como tal la decisión adoptada por la organización frente a la ausencia no justificada del día 26, el señor Diego interpone un recurso de reposición y apelación, la empresa UNIMETRO se pronuncia sobre ese recurso de reposición y en subsidio el de apelación y se mantiene en la decisión; frente a la falta del día 27 de diciembre al señor se le notifica también el 08 de enero de que se presente a diligencia de descargos, el señor tampoco se presenta, en esa citación también se le allegan las pruebas y demás, reportes y la citación a la organización sindical a la que pertenece el señor Diego Ospina, no se hace presente él, no se hace presente la organización sindical, se levanta acta de no presentación, se le comunica la decisión adoptada por la empresa, una vez se le comunica la decisión adoptada por la empresa el señor Diego hace uso de su recurso de reposición y en subsidio de apelación, la empresa le responde y se mantiene en la decisión, posteriormente, se sigue el procedimiento ante el ministerio.”*

Entonces como vienen de verse, ambos testigos reiteraron los hechos de la demanda en relación con el cargo que ocupa el demandado, la cesación de actividades o huelga al interior de UNIMETRO por el no pago de acreencias laborales cuyo pago afirman se dio para diciembre 24 del 2021, a excepción de la dotación que no se entregó en esa anualidad, que el demandado no se presentó a laborar en los turnos asignados los días 26 y 27 de diciembre del 2021, que fue citado a descargos y que no compareció y que no presentó justificación cuando se le entregaron sus turnos sino que la presentó cuando presentó recursos contra la decisión de despedirlos aduciendo que estaba en huelga, y dieron cuenta de las consecuencias al interior de UNIMETRO que se generan por la no asistencia del demandado a laborar.

Se halló probada durante el litigio la decisión de los sindicatos de ir a huelga por causa imputable al empleador, a partir del 21 de septiembre del 2021, la cual fue levantada por el sindicato el 27 de diciembre del 2021 a las 14:00 horas, situación fáctica que no fue desvirtuada por la sociedad demandante, lo que impone concluir que el actor sí estaba amparado en una causal justificativa para no asistir al turno de trabajo asignado por los días 26 y 27 de diciembre de 2021 pues es el mismo reglamento interno del trabajo en el artículo 46 numeral 4 que dispone como una justa causa de impedimento para asistir al trabajo la huelga, situación que en el presente caso impidió que el trabajador ingresara a su lugar de trabajo a cumplir con sus labores; debiendo advertir que determinar si para los días 26 y 27 de diciembre del 2021 la huelga era o no ilegal no debe ser definido por el empleador como erróneamente lo pretendió la sociedad demandante al resolver los recursos de reposición y apelación contra la decisión de despedir al trabajador, al manifestarle que ya no habían motivos de la huelga para esa data sino que muy por el contrario la normatividad laboral establece un procedimiento judicial especial a fin de que se determine por el ente jurisdiccional la legalidad o no de una huelga realizada por los trabajadores de una empresa determinada, procedimiento que se encuentra establecido en el artículo 129A del CPTSS.

Entonces, sin la existencia de tal pronunciamiento, lo cierto es que en el caso de autos lo que está probado es que para los días 26 y 27 de diciembre del 2021, los trabajadores de UNIMETRO se encontraban en huelga de la cual hizo parte el demandado, encontrándose ante una causal legal para cesar la prestación de sus servicios conforme el artículo 51 numeral 7 del CST bajo la interpretación de las sentencias C-1369 del 11 de octubre del 2000 cuando se trata de huelgas imputables al empleador, disposición que por demás fue contenida en el propio reglamento de trabajo en el artículo 46 numeral 4 y que incluso fue citado en la citación de descargos y cartas de despido.

En conclusión, el señor DIEGO ALBERTO OSPINA GIRALDO no actuó de forma temeraria ni de mala fe, ni tales actos son considerados como ilegales, y por ende tampoco se puede afirmar que violó las obligaciones especiales que como trabajador de UNIMETRO S.A. debe cumplir, ni tampoco incumplió con sus deberes reglamentarios relacionados con la asistencia a los turnos de trabajo, o transgredió el reglamento interno de trabajo, ni mucho menos violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones especiales, máxime cuando no reposa en el proceso prueba que ilustre sobre otro tipo de actos en el ejercicio de sus funciones como operador - conductor, que sí configuren las causales de terminación del contrato de

trabajo endilgadas por la empresa demandante, pues al contrario, se reitera que lo que se denotó fue la materialización del ejercicio legítimo, legal y constitucional del derecho de libertad sindical, asociación y de negociación colectiva, y que en desarrollo del derecho a la huelga fue que faltó a los turnos programados, estando amparada bajo una justa causa su ausencia.

### **Sobre el principio de favorabilidad y la no presentación del accionante al turno de las 14:22 horas del día 27 de diciembre de 2021**

La consagración de la favorabilidad como principio constitucional impone acogerse a la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador, tal como lo ordena el artículo 53 Superior cuando establece como uno de los principios mínimos fundamentales que: *“en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”* se debe propender porque esta promueva la situación más favorable al trabajador.

Por ello el Juez laboral debe tener en cuenta en la valoración del caso todos los factores que conduzcan a la realización de la justicia social y para lograr tal finalidad, el principio de la norma más favorable al trabajador o in dubio pro operario consagrado en el Art. 21 C.S.T., dispone que, si en un caso particular coexisten dos o más normas que al momento de aplicarse puedan interpretarse de varias formas a ese caso en particular, o existe una norma que admite varias interpretaciones razonables, *“debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador”*.

Se duele la apoderada de la demandada en la alzada de que no se haya acogido como justa causa para el despido del señor Ospina Giraldo su falta al turno del 27 de diciembre de 2021 que comenzaba a las 2:22 p.m. es decir, 22 minutos después de la hora en que fue levantada la huelga. En este punto, coincide la Sala con los argumentos de la a quo para indicar que la lectura de las causales de despido debe hacerse de manera sistemática, esto es, una lectura que comprenda toda la normativa que rige el despido en el caso concreto y, en razón de ello y dando aplicación al principio de favorabilidad, se tiene que una de las causales que se plantea como justificativas y que se encuentra consagrada en el contrato de trabajo es la inasistencia por dos veces en el mismo mes lo que no se configuraría pues como se vio el demandado estaría amparado en el cese de actividades por los días 26 y 27 de diciembre del 2021 en la mañana para no asistir al trabajo, quedando entonces solamente su falta en el turno asignado de la tarde lo que evidentemente no se enmarca como faltar dos veces al trabajo en el mismo mes.

Entonces, si esta constatación se mira a la luz del principio de favorabilidad, no podría admitirse una conclusión diferente a que el juez de primer grado, debiendo acoger la aplicación de la norma más favorable al trabajador, cuando se está frente a varias normas vigentes aplicables al caso.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha de confirmar en su totalidad la decisión impartida en primera instancia, condenando en costas en esta instancia a cargo a la parte demandante y en favor del demandado.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia 125 del 12 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.- COSTAS** a cargo de la parte demandante y favor de la parte demandada. Se fijan agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Las costas serán liquidadas por el a quo.

**TERCERO.- NOTIFIQUESE** por edicto, de conformidad con artículo 41 literal d), numeral 3 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d171ca9883bc68d1bc8d048eb57d552cf481504c6df9a383b85e666b4776c318**

Documento generado en 04/12/2023 08:03:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**