



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-011-2016-00266-01
Demandante:	Jorge Eliécer Sánchez Delmar
Demandada:	Ofixpres S.A.S.

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente discrepo de la decisión mayoritaria en tanto se advierte de las actuaciones que la decisión conciliatoria comunicada por medio de la misiva vinculatoria no enseña que al reclamante se le haya dado oportunidad, particularmente, de defenderse antes en el momento en que la empresa le comunico la ruptura contractual, se explica:

Es que si bien se mira, en la citación a descargos del trabajador la empresa lo convoca por unas razones diferentes a las señaladas en la misiva des vinculatoria, para ese efecto, no es si no ver el texto literal de este documento:

SEÑOR
SANCHEZ DELMAR JORGE ELIECER
Candelaria

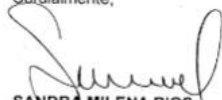
ASUNTO: Citación a Descargos

Respetado colaborador:

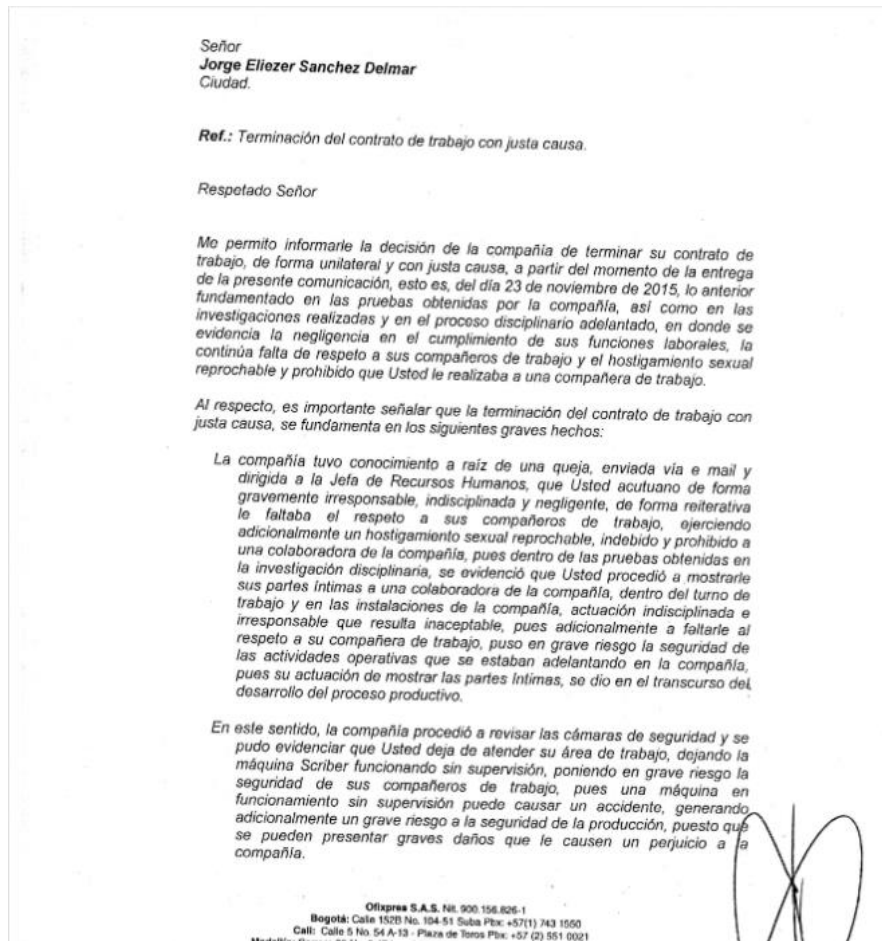
La presente es para citar lo en la diligencia de descargos a efectos de esclarecer los hechos ocurridos los días 28 y 29 de Octubre de 2015 y lugar Planta Candelaria Ofixpres en la presunción de los siguientes hecho: largos lapsos de ausentismo charlando en su horario laboral descuidando el proceso de producción, conductas que violan el respeto hacia los compañeros de trabajo Rosa Hurtado y Aldemar Gonzalez.

Por lo anterior, le solicitamos se sirva acercarse a las oficinas del Área de Recurso Humanos ubicadas en Kilometro 10 vía Cali – Candelaria Frente a Cavasa Instalaciones Ofixpres, el día Lunes, 23 de Noviembre de 2015 y hora 09:00 Am con el fin de esclarecer los acontecimientos.

Cordialmente,


SANDRA MILENA RIOS
JEFÉ DE RECURSOS HUMANOS

Ahora, si se el documento mencionado o su contenido se contrasta con la carta de despido que también se reproduce:



Podemos señalar que en ninguna de las dos ocasiones o momentos hay referencia patronal al hostigamiento sexual que conforme a la misiva des vinculatoria es la base de la decisión empresarial.

Es decir no se advierte la oportunidad señala por la jurisprudencia nacional e internacional de dar auge en estas ocasiones de resciliación al ejercicio de defensa del trabajador, nótese que no se exige cumplimiento al debido proceso pues este no ha tenido recibo ni implantación en ninguna fuente formal del derecho pero lo que objetiva, se repite es la falta de oportunidad previa al despido que se le hubiera concedido al trabajador para que este focalizado en la causal del despido se hubiese podido defender, lo cual a juicio del suscrito impide hablar de un despido justo.

La Jurisprudencia Nacional al respecto a manifestado:

SL2351 DE 2021.- “En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98.

De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que

exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación.

Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.”

Y de otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo el mismo sendero lo ha establecido con el Convenio o Recomendación de OIT sobre el despido injusto:

“La Comisión recordó que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención se aplican no solo a los procesos penales, sino también a procesos de otra naturaleza, en particular a procesos sancionatorios. De esta forma, consideró que el proceso de destitución de los empleados del Organismo Judicial fue un proceso sancionatorio, por lo que debían aplicarse, *mutatis mutandi*, las garantías relativas a un proceso penal. Subrayó que, en el caso concreto, las presuntas víctimas no fueron sometidas a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución, por lo que no fueron notificadas del inicio de un procedimiento disciplinario en su contra ni tuvieron la oportunidad de defenderse respecto al mismo. Consideró que el argumento conforme al cual no era necesario un procedimiento previo con las garantías del debido proceso ya que la causal de destitución estaba prevista en la normativa aplicable y era consecuencia directa de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, no era motivo para privar a las presuntas víctimas de su posibilidad de defenderse sobre si se encontraban inmersos en la referida causal y si la misma debía comportar o no una sanción”

“63. Esta Corte ha señalado de forma reiterada que, aunque el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectar sus derechos. De modo que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal

64. En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. El incumplimiento de alguna de esas garantías implica la violación de dicha disposición convencional.

65. De esta forma, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos.

66. Asimismo, el Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal.

67. Al respecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos⁶⁸.

Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal⁶⁹. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante 63 Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27, y Caso Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 425, párr. 66. 64 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124 y Caso Moya Solís Vs. Perú, supra, párr. 66. 65 Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 117, y Caso Moya Solís Vs. Perú, supra, párr. 67. 66 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra, párr. 126, y Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 88. 67 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71, y Caso Casa Nina Vs. Perú, supra, párr. 88. 68 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra, párr. 69, y Caso Casa Nina Vs. Perú, supra, párr. 88. 69 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, supra, párr. 137, y Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de septiembre de 2021. Serie C No. 438, párr. 152. 23 autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral⁷⁰. Asimismo, ha señalado que, tanto en estas como en otro tipo de materias, “el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”⁷¹. Esto indica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance⁷². 67. En el caso bajo estudio, luego de la

declaración de ilegalidad de la huelga, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, por medio de resolución de 13 de mayo de mayo de 1996, fijó el término de veinte días al Organismo Judicial para aplicar el artículo 244 del Código de Trabajo, el cual prescribe que cuando una huelga sea declarada ilegal y los trabajadores la realizaren, el tribunal debe fijar al patrono un término de veinte días durante el cual éste, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminados los contratos de trabajo de los laborantes que holgaren. La Sala expresamente advirtió, con respecto a la lista de los trabajadores que participaron en la huelga, que ésta “deberá establecerse administrativamente en forma precisa luego de una depuración de los listados que fueron aportados como prueba, pues del examen de los mismos se evidencian determinadas inexactitudes que podrían vulneran derechos de laborantes que no suspendieron labores y aparecen incluidos en el listado”⁷³. 68. La Corte Suprema de Justicia, en su calidad de patrono de las personas trabajadoras del Organismo Judicial, emitió una resolución el 1 de septiembre de 1999, en donde decidió despedir de forma inmediata a 404 personas trabajadoras, incluyendo las presuntas víctimas de este caso⁷⁴. Entre las razones mencionadas para justificar esta decisión, la Corte tomó en cuenta “a) la actitud asumida por los trabajadores que realizaron la huelga vedó a la población el derecho y acceso a la justicia [...], b) el desmedro sufrido por la justicia debido a la referida huelga ilegal constituyó un golpe al Estado de derecho. c) Los empleados que participaron en la huelga ilegal antepusieron intereses particulares, siendo el principal afectado, el pueblo de Guatemala [...]”⁷⁵. Debido a ciertas inconsistencias en la lista de los trabajadores despedidos, la Corte Suprema debió emitir una segunda resolución el 6 de septiembre de 1999.⁷⁶”

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA