

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de 2023.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso Especial de Fuero Sindical, autorización para despedir trabajador aforado, radicado con el número 05001310501320220053501 promovido por **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA SAS.**, en contra del señor **LUIS FERNANDO GAVIRIA JARAMILLO**, al cual fue vinculado el **UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS, ALIMENTOS, SISTEMA AGROALIMENTARIO, AFINES Y SIMILARES EN COLOMBIA “UTIBAC”**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de fecha ocho (8) de febrero del año dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

Previo al desarrollo de la diligencia, la Sala, en atención al derecho a la intimidad, honra y buen nombre de aquellos que de una u otra manera hicieron parte en el presente conflicto, sin ser sujetos activos ni pasivos de la discusión, se dirigirá a ellos con palabra diferente a su real nombre, conforme los lineamientos dados por la Honorable Corte Constitucional.

A continuación, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **036** previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

En este proceso Especial de Fuero Sindical, la demandante GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S. pretende que se le conceda autorización para terminar con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo.

Para fundamentar su petición expuso los siguientes hechos:

Que el demandado se encuentra vinculado por contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de abril del año 2013, para cumplir las funciones de OUTSIDER, y es afiliado a la asociación sindical UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS, ALIMENTOS, SISTEMA AGROALIMENTARIO, AFINES Y SIMILARES EN COLOMBIA “UTIBAC” desde el 29 de agosto de 2021, haciendo parte de la Junta Directiva, designado el 2 de septiembre del año 2021, como tesorero ratificado en el cargo el 31 de agosto del año siguiente. Argumentó que el 26 de abril de 2018 al demandado se le realizaron descargos por agredir verbalmente al compañero de trabajo Alexis Bedoya, aceptando en la diligencia de descargos, haberse ofuscado en presencia de clientes y otros trabajadores, por lo que fue sancionado con una suspensión de cinco (5) días, igualmente el 23 de marzo del año 2019 fue citado a descargos por no cumplir con las marcaciones en el registro biométrico de manera correcta, pues omitió marcar la salida del 17 y 22 de marzo de 2019.

Narra, que el 19 de octubre del año 2022 UTIBAC SUBDIRECTIVA MEDELLIN, por medio de su presidente, solicitó permiso sindical remunerado para los miembros de la junta Directiva para el jueves 27 de octubre de 2022. El mismo día, varios miembros del sindicato, entre ellos el demandado, se hicieron presentes en la tienda Domino's Pizza San Diego, con el fin de realizar un mitin, en contra del señor

DJGC, gerente a cargo para dicha época, plantón en el que se dice que el actor realizó acusaciones destructivas en contra de tal directivo, refiriéndose a este como “*acosador sexual*”, impidiendo el ingreso de clientes, trabajadores y demás terceros al establecimiento, por lo cual, el señor DJGC, presentó informe de versión libre en contra del demandado.

Explica, que para el 4 de noviembre del año 2022 el trabajador demandado fue citado a diligencia de descargos, a la cual, asistió en compañía del señor Sergio Andrés Céspedes Loaiza y Carlos Alfonso Ortiz, en donde confesó haber acusado al señor DJGC con base a una denuncia de una colaboradora y unos documentos que le fueron suministrados, así como no trabajar en el mismo lugar del señor DJGC, ni haber elevado denuncia alguna en contra del mismo.

Argumenta que, en los videos allegados como prueba, puede observarse al demandante, “gritar”, “acosador” al señor DJGC y señalarlo públicamente desde la entrada de la tienda Domino’s Pizza San Diego, impidiéndose el ingreso a personas en el establecimiento. Por los hechos ya narrados, el señor DJGC presentó renuncia el 11 de noviembre del año 2022 y para el 15 de noviembre del mismo año, la empresa notificó al demandado la terminación del contrato de trabajo, por el grave incumplimiento de sus obligaciones laborales, terminación condicionada a la calificación judicial. Finalmente expuso, que el 17 de noviembre de 2022 el demandado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la terminación condicionada de su contrato de trabajo.

En audiencia del artículo 114 del Código de Procedimiento del Trabajo y la S.S., el accionado, por intermedio de procurador judicial y de manera oral, contestó el libelo gestor, aceptando la existencia de la relación laboral, el cargo, la afiliación al sindicato, el fuero del que goza el trabajador como miembro de la Junta Directiva del Sindicato, pero aclara, que el permiso sindical del 27 de octubre del año 2022 tenía como finalidad una reunión de la junta Directiva en la Ciudad de Medellín. Refiere en su respuesta, que el mitin de dicha fecha y al que se hace referencia en la demanda, era de trabajadores de COCA COLA, BAVARIA, POSTOBÓN, NESTLE y de otras empresas que no son filiales ni miembros de UTIBAC, sino,

que hacen parte de la organización sindical SINALTRAINBEC, quien fue la que convocó, para denunciar políticas antisindicales como la política de la demandante en no resolver el pliego de peticiones presentado desde el 9 de febrero de 2022, dejando claro, que el mismo no fue organizado en contra de una persona determinada, empero, dentro de la agenda, se encontraba, denunciar a algunos funcionarios por su política antisindical, como al señor DJGC, específicamente por acosar a compañeras que han laborado en la misma tienda.

Arguye, que no es cierto que el demandado se muestre en las imágenes y los videos pues no hizo parte de los voceros de SINALTRAINBEC para hacer las denuncias contra la política antisindical, aclarando que en el mitin no se impidió el ingreso de clientes, trabajadores o terceros a la tienda Domino's Pizza San Diego, por el contrario hubo libre acceso, y la empresa demandante cuenta con otra puerta de ingreso y salida por donde el personal despacha los pedidos para su entrega por los domiciliarios, jornada, que fue monitoreada por la Policía Nacional, quienes velaron por la no obstrucción de la vía pública ni el tránsito.

Explica que, el procedimiento convencional cuenta en el artículo 17 con el lineamiento necesario para dar inicio a la investigación disciplinaria contra algún trabajador, y el aquí demandado no era jefe inmediato del señor DJGC, pero aclara, que el demandado no hizo uso de los micrófonos para denunciar al gerente, ni se conoce denuncia alguna elevada por el señor DJGC en contra del demandado en este proceso, pues lo que sucedió, es que el accionado puso en conocimiento una presunta conducta para que la demandante iniciara los procesos necesarios ante fiscalía. Niega que el demandado haya realizado confesión alguna, pues sólo expresó trabajar en lugar diferente al del señor DJGC, por el contrario, en la diligencia de descargos enunció las denuncias de las trabajadoras que indicaron haber sido víctimas del gerente implicado, más no trató de negar la responsabilidad, pues no la hubo, y la renuncia del señor DJGC obedeció a situaciones personales y no esgrimió que hubiere sido objeto de señalamientos por el demandado.

Así mismo narro que los videos a los que se hace relación no fueron obtenidos con el permiso del demandado, ni tampoco de los demás participantes en la actividad sindical. Explicó ser cierto que se notificó la terminación de la relación laboral, pero que no hubo el incumplimiento de los deberes del trabajador que allí se describen, y si bien se interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la decisión, no se llevó a cabo el proceso señalado en el artículo 17 del pliego convencional, violentando los derechos del trabajador.

Finalmente, habiéndose opuesto a la prosperidad de las pretensiones, interpuso las excepciones que denominó: *“Falta de configuración de la justa causa invocada”, “inexistencia de los hechos alegados”, “innominada o genérica” “mala fe del demandante Gastronomía Italiana En Colombia SAS”*

La UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS, ALIMENTOS, SISTEMA AGROALIMENTARIO, AFINES Y SIMILARES EN COLOMBIA “UTIBAC”, expuso coadyuvar al demandado, pues el mitin no impidió ni obstaculizó la entrada de las personas al establecimiento, jornada que además fue programada por trabajadores de COCA COLA, BAVARIA, POSTOBÓN, actividad que fue monitoreada por la policía Nacional, fue pacífica y sin problema alguno. Reitera en su respuesta que se violó el debido proceso el demandante, pues no se siguió el trámite de la convención colectiva y aclara que el señor DJGC no es subordinado del demandado. Llamó la atención respecto a tener en cuenta los videos allegados por la parte actora, pues los mismos no son claros respecto a quien los realiza, a quien corresponden, ni llenan los requisitos para ser considerado como video o mensaje de datos. Que es cierto que se interpuso los recursos pertinentes por el trabajador. Igualmente se opuso a las pretensiones impetradas y propuso como excepciones: *“Inexistencia de causa para solicitar el levantamiento de fuero sindical”, “Inexistencia jurídica de la causal invocada en la demanda y carencia del derecho.”*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el 8 de febrero del año dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, no concedió a Gastronomía Italiana en Colombia SAS. el permiso para despedir al señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo y, por tanto, absolvió las pretensiones invocadas en su contra, y ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que, se investigue la conducta denunciadas por las empleadas “KVMA” y “LFPA”.

Motivó en su providencia la Juez de Primera Instancia, indicando que, las manifestaciones del demandante en el mitin no generó afectación al derecho del buen nombre del señor DJGC en una magnitud que fuera de mayor peso en un juicio de ponderación a la libertad de expresión sindical, cuando se realiza la denuncia de presuntos casos de abuso en contra de mujeres trabajadoras, y que, en el discurso se cumplió con los límites dados de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dados para los presuntos casos de acoso sexual contra las mujeres.

Se otorgó en la sentencia mayor peso a la libertad de expresión sindical, y al derecho a la igualdad por el enfoque diferencial de género en las conductas encaminadas a menguar la discriminación y violencia contra las mujeres y, por ende, concluyó que las conductas del trabajador no son constitutivas de justas causas de despido.

Expuso que la conducta desplegada tampoco generó perjuicios al empleador, pues no se limitó la entrada de las personas al establecimiento, no se afectó el despacho por domicilios, pues el mitin tuvo una duración corta en el tiempo. Igualmente precisó que, lo ocurrido no fue un acto de violencia en contra de un compañero de trabajo, ni un acto grave de indisciplina, inmoral, delictuoso, y que el demandando se encontraba temporalmente apartado de sus funciones en virtud del permiso sindical.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso en contra de la sentencia proferida, explicando lo siguiente:

Aclara que quedó demostrado como lo analizó la juez de instancia que el demandado si participó en los comentarios y las arengas formuladas, los sindicatos tienen funciones y prohibiciones, establecidas en el artículo literal H. del artículo 379 del CST en donde se prohíbe ordenar, recomendar o patrocinar algún acto de violencia, y el 27 de octubre del año 2022 dos organizaciones sindicales atentaron en contra del buen nombre del señor DJC, indicando que éste era un “acosador y violador”, y la sentencia da credibilidad a los dichos de los testigos de la demandante, pero, contradictoriamente le resta credibilidad en cuanto las manifestaciones que se dieron ese día por parte del sindicato, dando credibilidad al testigo de la pasiva que niega que se haya gritado alguna palabra, situación contraria a los videos que se aportaron al proceso. Establece que los derechos de los sindicatos no pueden estar por encima de los derechos individuales de las partes, pues en ese caso, se violó el derecho a la presunción de inocencia del trabajador, no existía una denuncia penal en contra del trabajador para la fecha, no se denunció la situación al comité de convivencia laboral de la compañía, ni ante la gerencia general, área de recursos humanos y tampoco a la línea anónima que es, externa al país para ser incluso más discretos con el asunto. Insistió que, en este caso, hay que ponderar los derechos de las personas y los de aquellos que no tenían prueba alguna al respecto, pues si bien se realizó en la sentencia un enfoque de género, no puede ponerse en tela de juicio la honra y la dignidad de otro trabajador, más aún cuando las declaraciones extrajuicio aportadas al proceso datan de dos días de antelación a la audiencia y para el 27 de octubre, sólo había rumores, sin denuncia penal alguna. Ahora, explicó que se endilgó la falta sólo al demandado, pues con las pruebas aportadas al proceso, no se puede tener certeza de otros empleados. Explica que las cargas de las denuncias de este tipo deben ser veraces e imparciales, llamando la atención que, no existe para el momento del despido la denuncia respectiva. Por lo cual, solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

DE LA PRUEBA APORTADA

La prueba documental que obra en el expediente digital, da cuenta:

- El señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo, se encuentra afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria de las bebidas, alimentos, sistemas agroalimentarios afines y similares de Colombia- UTIBAC, contando a la fecha con el cargo de Tesorero, conforme la restructuración de la Junta Directiva del 2 de septiembre del año 2021, página 61 del pdf. 02Demanda.
- Para el 19 de octubre del año 2022 se elevó ante la demandante solicitud de permiso sindical, para los miembros de la junta de la subdirectiva de UTIBAC, con el fin de llevar a cabo reunión de la nueva junta de la organización sindical, página 69 del pdf. 02Demanda.
- El empleador, en cabeza del área de recursos humanos, autorizó el permiso sindical, para el día 27 de octubre de 2022 a los trabajadores Didier Humberto Sánchez, William Ernesto Patiño, Luis Fernando Gaviria, David Alejandro Betancur Daniel Arboleda, Luis Felipe Navarro, Cristian Andrés Guzmán, Brayán Stiven Quintero, página 70 pdf .02Demanda.
- Allegó el 27 de octubre de 2022 el trabajador DJGC, misiva ante su empleador, explicando que siendo las 3:00 pm y hasta 5:00 pm del mismo día, se presentaron en la tienda ubicada en la kra. 43A número 33-09 Domino's Pizza San Diego, un grupo de personas pertenecientes al sindicato de la empresa, quienes le expusieron frente a todos los presentes que era un acosador sexual de las mujeres, fomentaron el desorden, dejando su buen nombre por el piso con las acusaciones directas, y en donde expresa tener temor por su vida. Página 71, pdf. 02Demanda.
- Mediante misiva del 4 de noviembre del año 2022 se citó a diligencia de descargos al trabajador, con el fin de explicar su conducta del día 27 de octubre del año 2022 en las instalaciones de Domino's Pizza San Diego, página 72 -76 pdf. 02Demanda.
- La diligencia de descargos tuvo lugar el 9 de noviembre del año 2022, en las instalaciones de Domino's Pizza Centro, al cual, compareció el demandante

en compañía de los señores Sergio Céspedes y Carlos Alfonso Ortiz, página 77 a 83 pdf. 02Demanda.

- Para el 11 de noviembre del año 2022 el señor DJGC, renunció al cargo de gerente general desde el 2 de diciembre de 2015, aduciendo motivos personales, página 84 pdf 02Demanda.
- En escrito del 15 de noviembre de 2022, la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo del demandado, aduciendo justa causa, y condicionando la efectividad de la misma, ante la ejecutoria de la sentencia que autorice el levantamiento del fuero sindical, páginas 85-90, pdf 02Demanda.
- El demandado interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la anterior decisión, solicitando la revocatoria de la terminación del contrato de trabajo y la continuidad de la relación laboral, página 91 a 99 pdf 02Demanda.
- Mediante resolución del 18 de noviembre de 2022 se define negativamente el recurso de reposición interpuesto, confirmándose la decisión, sosteniéndose en la terminación de la relación laboral por justa causa; páginas 100-101 del pdf. 02Demanda, en igual sentido se resuelve el recurso de apelación en escrito de la misma fecha, página 102, mismo pdf.
- Existe entre las partes acuerdo convencional 2020-2021, allegado en páginas 32 a 41 del pdf .02ContestacionDemandado.
- Fueron allegados al plenario, videos y material fotográfico que cuya validez fue dada por la juez de Primera Instancia, sin que hubiere reproche alguno al respecto, decisión que se encuentra en firme y cuyo contenido se hará pronunciamiento más adelante, 03PruebasFotosVideos, 026VideosContestacionDdo.

Interrogatorio de parte, prueba recaudada en audiencia, debidamente juramentados, se hace un breve recuento de lo expuesto:

Representante legal demandante: Reconoció respecto a los carteles allegados como imagen por la parte demandante, que ninguno de ellos tiene el nombre de la asociación sindical, ni tampoco el nombre del aquí demandado, explicó como los trabajadores de la tienda tienen otra puerta en la que pueden entrar y salir con

tranquilidad. Que en el video aportado por la demandante se observa a un trabajador ingresando de nombre “Martín”, con camisa de cuadros. Expuso que respecto el señor DJGC, no fue llamado a descargos ni se inició proceso en su contra. Quien realizó la queja fue el señor DJGC porque el mitin no fue en la tienda donde usualmente está el demandado, sino, en la ubicada en San Diego, por lo cual, no hubo informe del jefe directo del demandado. Conoce a la que las personas que realizaron las declaraciones extrajuicio aportadas en la foliatura. Dejó claro que sólo se inició el proceso en contra del aquí demandado.

Demandado:

Reconoce ser una de las personas que aparece en los videos, específicamente el que se encuentra con camisa gris, se niega a contestar preguntas que puedan auto incriminarle, no conoce de denuncia alguna de acoso sexual respecto a DJGC ante la compañía formulada por compañeras de trabajo, refiere no haber denunciado en la compañía al señor DJGC por algún acto.

Testimonios recibidos en audiencia se hace un breve recuento de lo enunciado por éstos:

Elsa Yolima Urrego:

Ostenta el cargo de entrenadora en la demandada, capacita al personal nuevo que ingresa a la compañía, conoce al demandado desde hace más de 8 años, conoce la organización sindical y la pertenencia del demandado a ambas asociaciones. Explicó que no conoció de denuncias en contra del señor DJGC. El 27 de octubre de 2022, estaba dando capacitación en la tienda San Diego a personas de la compañía para subir de cargo, y allí se dio una protesta después del mediodía. Las manifestaciones de la protesta sindical era que DJGC era un acosador y él ante eso, estaba muy enojado y no vio que hablara con ellos, pero sí que grabó videos. Comentó que quienes estaban participando de la protesta entraban medio cuerpo dentro de la tienda, y las personas que pertenecían a la protesta estaban por cuenta del Sindicato SINALTRAINBEC, y había personas que no conocía. Recuerda haber visto al

demandado en esa propuesta, quien le gritaba al señor DJGC que era “violador y acosador sexual”, manifestaciones que fueron esporádicas, pues había personas de otros sindicatos que también le gritaban, pero desconoce quiénes eran. No recuerda haber visto a la policía en la calle, y no recuerda haber visto al demandado tomar el micrófono. Expuso, que no había oportunidad para que las personas pudieran acceder a la tienda Domino’s, sin embargo, hay otra puerta para los empleados por los cuales puede ingresar sólo el personal. Durante la citada protesta, los empleados pudieron salir a prestar el servicio de domicilio. El jefe del demandado era Juan José Giraldo. DJGC presentó queja respecto a las actuaciones del demandado. Se inició un proceso disciplinario en contra del demandado, no sabe si hubo proceso o no en contra de DJGC. Sumado a los gritos también el demandado señalaba al señor DJGC, enunció que la señora Sara Torres (repcionista de San Diego) le expuso que W le pidió al señor Sergio que gritaran ese tipo de cosas en el mitin, que era un violador. Supo que la verdadera razón de la renuncia de DJGC fue el comentario de ser un acosador, y las personas externas a la compañía como la señora de las empanadas preguntaban si era verdad que él era un violador. Explica que desde el segundo piso tenía plena visibilidad, pues es un comedor en donde se ve todo y se escucha todo. Como era superior del señor DJGC terminó la capacitación y comunicó a su jefe directo de lo que se estaba diciendo.

Martín Alonso Gaviria Muñoz:

Expuso que le realiza a la empresa demandante el mantenimiento a las tiendas, es contratista. En finales de octubre y principios de noviembre estuvo realizando la pintura de la tienda Domino’s Pizza San Diego, y en esa época presencié un mitin o protesta. Lo que pasó es que llegaron como 15 personas y empezaron a pegar unas pancartas en los vidrios y a obstaculizar la entrada a la tienda, por lo cual, cerró la puerta, que era de vidrio, y ante la orden de mantenerla cerrada puso un palo de escoba, eso fue durante mas o menos media hora, durante la cual, se dirigían a él con gestos groseros. Le gritaban cosas malucas al gerente, cosas como violador, abusador sexual, mientras tanto, sostenían la puerta para evitar la entrada. Enuncia que el señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo específicamente a quien conoce desde hace años, golpeaba el vidrio, decía cosas feas, no dejaba cerrar la puerta, gritaba violador

y abusador, ello lo hizo varias veces. Había muchas personas desconocidas ahí, conocía a pocas personas, pero si identifica al señor Gaviria, porque tiene el mismo apellido. No escuchó al demandado por el micrófono. DJGC grabó una parte de la protesta, y solo salió cuando terminó esta. Explica que cuando llegó la protesta no había clientes, ello fue entre 2:30 pm a 3:30 pm. Narró con detalle que en dicha tienda hay dos puertas, la de los domiciliarios estaba despejada y la de los clientes no. En el video que se ve entrar se le había dado la instrucción de cerrar las cortinas que protegen los vidrios del establecimiento y posteriormente se cerró la puerta. En el video cuatro, las personas que están sobre la puerta y no intentan entrar, en donde se ve al demandante, no intentan ingresar, pues nunca se permitió cerrar la cortina, y quedo abierta del todo la puerta. La policía no estaba en esa protesta. DJGC le dijo que iba a renunciar, no sabe si contra él habían denuncias por acoso. Dice que nadie lo agredió cuando entró a la tienda durante el mitin.

Brayan Stiven Quintero Parra:

Manifestó estar afiliado a ambos sindicatos, conocer al demandado con quien trabaja en la tienda Domino's centro. Dijo que asistió al mitin del 27 de octubre, tuvieron una reunión en la mañana y luego llegaron a hacer una protesta a la tienda San Diego, propuesta que, fue adelantada por SINALTRAINBEC, y asistieron sólo como invitados. Explicó que el demandado asistió a la jornada, y que fue el primero que llegó. Inmediatamente llegaron intentaron poner pancartas en los vidrios, pero se les indicó que no podían hacerlo, en esos momentos el señor DJGC empezó a grabarlos y a decirle cosas también al señor Sergio. Indica que nunca vio al demandado diciendo cosas que no debía decir. Lo único que se dijo era que DJGC era un acosador. Luis Fernando Gaviria nunca utilizó el micrófono, indica que estuvo en todo el mitin, pues, dice que la policía llego a informar que no se debía obstaculizar la vía. Narró que el señor Martín y otro trabajador intentaron cerrar la puerta y decían que no la podían cerrar, más no se golpeó el vidrio, la intención era tener la puerta abierta para que pudieran escuchar. Lo que pasó fue que el señor DJGC embarazó a una de las empleadas de la empresa y ella fue a hablar con los miembros del sindicato, explica que las personas que están ahí son de otro Sindicato, incluso los transeúntes impartían su opinión. No ha hablado con las presuntas

víctimas de acoso. Explica que el demandado gritaba a DJGC que por qué se escondía, pero no le dijo acosador. La policía, estuvo presente en la mayor parte del mitin y solo se quedaron en la esquina, no hubo agresión física a nadie. No conoce a la compañera que se dice estar en embarazo del señor DJGC.

CONSIDERACIONES

El fuero sindical, es una garantía constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, y desarrollada en los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo de Trabajo veamos:

“ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

...

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión...”

Artículo 405 del CST:

“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.

El artículo 406 del mismo estatuto sustancial, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el 12 de la Ley 584 de 2000, consagra:

“Trabajadores amparados por el fuero sindical. 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;

...

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

Sobre esta garantía al derecho a asociación, se ha pronunciado en numerosas oportunidades la Corte Constitucional, entre ellas, en sentencia T-330/05, donde se indicó lo siguiente:

“Ahora bien, en punto de las implicaciones de esta especial protección de la actividad sindical que supone el fuero de sus representantes, aunque tal institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los 40, con la Constitución de 1991, se elevó a rango superior y se amplió su margen de amparo. La Carta además, mediante la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales:

...

La ampliación de la figura del fuero sindical, no tuvo repercusiones tan sólo en punto de la estabilidad laboral de los beneficiados con el mismo, sino también de la categoría de trabajadores que tienen la posibilidad de asociarse en sindicatos. Al incluir el artículo 39 Superior el cuantificador universal “todos” para determinar la categoría de trabajadores pasibles de sindicalización, con las excepciones ya mencionadas, impuso también la carga a todos los empleadores de someter a calificación judicial la decisión de desmejorar las condiciones laborales o despedir a los miembros aforados del sindicato.”

De igual forma, dicho derecho de asociación se encuentra amparado por normas internacionales que han sido ratificadas por Colombia, las cuales integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso segundo del art. 93 de la Carta Magna,

siendo ellos los convenios 87 y 98 de la Organización Mundial del Trabajo, que indican:

Convenio 87:

“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar de las mismas. “

Convenio 98:

“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo

Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- *(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;*
- *(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.*

En los artículos 113 a 118 del Código del Procedimiento Laboral, el legislador estableció el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical. Para ello, determinó que en los casos en que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado sin que se haya obtenido previamente el permiso judicial, cuando se encuentre protegido por el fuero sindical, este podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, previéndose igualmente acción para el empleador que se encuentra frente a justa causa para la terminación del vínculo con empleado aforado, debiendo ser previamente calificada por el juez en acción de levantamiento de fuero sindical.

Así las cosas, se puede determinar entonces que, el objeto de la solicitud judicial previa al despido, traslado o desmejora en las condiciones de trabajo, es la

verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad.

Continuando con el desarrollo dado por la Corte Constitucional, debe explicarse que, sobre éstas acciones, se ha expuesto lo siguiente: (T-675 de 2009)

“El Estatuto Laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: la acción de levantamiento del fuero sindical y 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.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha considerado que i) “el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad”, y ii) que en la acción de reintegro “se trata (...) de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”...

...

Se puede concluir, entonces, que el objeto de la solicitud judicial previa al despido (levantamiento del fuero sindical), es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad. En cambio, en la acción de reintegro se trata de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”

Respecto al último de los casos, que es el que nos compete en este proceso, es importante hacer un pronunciamiento respecto a las **JUSTAS CAUSAS de DESPIDO del TRABAJADOR AFORADO**, señalando que el artículo 410 del CST regula las siguientes justas causas de autorización judicial del despido del trabajador aforado:

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

Revisado el artículo el artículo 62 del CST al que remite la anterior normativa, tenemos:

“ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

...

6. 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...”

Y el artículo 58 del mismo código sustancial enseña:

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

En el caso de autos, no hay debate alguno respecto a la calidad de aforado del demandante, quedando verificar si la conducta desplegada por éste el día 27 de octubre del año 2022, tiene la fuerza suficiente para el levantamiento el fuero sindical y autorizar la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, comprobada, por el empleador.

De acuerdo a los conceptos legales explicados, debe la Sala remitirse al reglamento interno de trabajo del empleador, que fue aportado con la demanda y de cuya revisión se constata la calificación de las faltas graves así:

Artículo 65.- Constituyen faltas graves, además de las establecidas en otros artículos de este reglamento, las siguientes:

1. El incumplimiento de las prohibiciones consagradas en el Artículo 62 numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 50 y 51.
2. El incumplimiento de las obligaciones especiales del trabajador consagradas en el Artículo 60 numeral 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31 y 33.
3. El desconocimiento del Artículo 48 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.
4. Incurrir en tres o más faltas leves en un periodo de 36 meses calendario.

Conforme a ello, es imperioso remitirse a las prohibiciones establecidas en el artículo 62 del mismo pliego, indica en misiva página de página 85 a 90 del pdf 02Demanda, que el demandado incurrió en las establecidas en los numerales 10,16,18,20,22,32,35,50 y 51, que a su letra indican:

10. Pelear, provocar riñas o discusiones, amenazar, intimidar, coaccionar o irrespetar a personas relacionadas con la empresa dentro de sus instalaciones o fuera de ellas.
16. Distraer dentro de las instalaciones de la empresa la atención de los trabajadores, causando molestia en los mismos mediante gritos, lanzamiento de objetos, chanzas, burlas, demostraciones mímicas y demás comportamientos que afecten la disciplina y desarrollo de la actividad laboral de la compañía.
18. Crear o participar en la creación de condiciones inseguras o antihigiénicas dentro de las instalaciones de la empresa, así como violar o hacer caso omiso de las normas de seguridad e higiene establecidas por la empresa.
20. Rehusarse a obedecer las órdenes de sus superiores, disminuir u obstaculizar intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo propio o de terceros, no hacer el trabajo asignado, suspenderlo sin justa causa, presentarse de forma retardada o no presentarse a su puesto de trabajo en las horas reglamentarias, sin justa causa y sin previo aviso a la empresa.
22. Ejecutar defectuosamente el trabajo, esconderlo o no informar de él inmediatamente a la empresa.
32. Usar lenguaje irrespetuoso, soez, gestos impropios o dirigirse en forma altanera, descortés o con expresiones ofensivas a los compañeros de trabajo, representantes de la empresa, vigilantes o personas relacionadas con la misma.

- 35.** Suspender el trabajo antes de la hora señalada en el horario o retirarse del turno antes de que se presente el trabajador que deba sucederlo en sus labores, sin avisarle a su jefe inmediato para que éste tome las medidas necesarias o busque la persona que lo reemplazará en dicho turno. También se prohíbe abandonar, aun por leve tiempo el sitio de trabajo sin permiso de su jefe inmediato, sin que haya fuerza mayor o motivo plenamente justificado.
- 50.** Hacer comentarios inadecuados, destructivos, humillantes o desobligantes de manera directa o indirecta sobre cualquier líder, funcionario, proveedor, cliente o compañero de trabajo, que lleguen a comprometer su imagen y su salud psicológica y mental.
- 51.** Hacer comentarios inadecuados, destructivos, humillantes o desobligantes de manera directa o indirecta sobre la Compañía y que impacten negativamente la imagen e integridad de la misma.

Igualmente, se le indicó que incumplió sus obligaciones laborales consagradas en el Artículo 60 numeral 12,15,16,23. Y artículo 48 numeral 1,2,3,4.

Para el 27 de octubre del año 2022, la empresa demandante alega que el demandado, junto con otros compañeros de trabajo, se presentó en las instalaciones de la tienda Domino's Pizza San Diego para lanzar una serie de arengas y señalar directamente al señor DJGC como "acosador Sexual", interrumpiendo las labores e impidiendo el ingreso de clientes, trabajadores y demás terceros de la referida tienda, para lo cual, la Sala procede a hacer una valoración a la luz de la situación en comento.

No existe duda alguna respecto a la comparecencia del demandado señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo el día 27 de octubre del año 2022, en las instalaciones de Domino's Pizza San Diego, presencia como consecuencia de la invitación que le fue elevada al mitin que allí se llevaría a cabo por parte de Sinaltrainbec, en donde entre otras, se determinó la necesidad de señalar a un empleado de la demandante Gastronomía Italiana en Colombia SAS. como presunto victimario de acosar sexualmente a algunas compañeras de trabajo.

Para tal efecto, debe explicarse que, respecto a la *libertad de asociación sindical*, en la Sentencia T-434 de 2011 la Honorable Corte Constitucional desarrolló varios de los postulados enunciados sobre libertad de expresión, precisando lo siguiente:

“(...) En la medida en que la titularidad de la libertad de expresión ha sido reconocida por la Corte en cabeza de personas tanto naturales como jurídicas, se entiende que ésta se extiende

también a otras organizaciones como los sindicatos y sus miembros. Es importante anotar en este punto que, si bien la libertad de expresión es un derecho inherente a los sindicatos porque por medio del mismo se garantizan otros derechos de este tipo de organizaciones, su reconocimiento explícito en la jurisprudencia internacional es relativamente reciente⁴. La OIT ha recopilado las decisiones de varias Cortes del mundo que han reconocido la libertad de opinión y de expresión de los sindicatos considerando entre otras cosas que “el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. También se reconoce que, no obstante, el establecimiento de una censura general se relaciona en principio con el ejercicio de los derechos civiles, puede afectar los derechos sindicales si la censura se presenta en el marco de un conflicto profesional porque esto puede repercutir en la evolución del conflicto y perjudicar a las partes al impedir la difusión de los hechos exactos

Dicho lo anterior, se concluye que, en el caso de los sindicatos, la libertad de expresión se refiere a la posibilidad de informar, difundir ideas y opiniones en el ámbito laboral. En el marco de procesos de negociación colectiva, los sindicatos pueden expresar a través de cualquier medio escrito, simbólico, convencional o no convencional sus intereses promoviendo la libertad de asociación sindical y la negociación colectiva. En este sentido se trata de un derecho de doble dimensión: de un lado, el sindicato tiene el derecho a expresarse y a transmitir opiniones; de otro lado los trabajadores tienen el derecho a recibir la información.”

En sentencia T 040 de 2013 la Corte Constitucional explicó:

“El derecho a la libertad de expresión no sólo es un derecho fundamental sino un principio fundante de la sociedad democrática. Por su parte, la libertad de información, como especie concebida dentro de la libertad de expresión, se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades, que se sustentan en los principios de veracidad e imparcialidad, y en el derecho de rectificación. Así, ante la colisión de derechos fundamentales como la libertad de expresión e información y los derechos a la intimidad, al buen nombre o a la honra, respecto de los cuales la Constitución no establece ningún orden jerárquico que sirva de directriz para resolver tales

conflictos, al juez le corresponde hacer una cuidadosa ponderación de los intereses en juego teniendo en cuenta las circunstancias concretas.”

De igual manera y en desarrollo del mismo derecho a la libertad de expresión, se ha desarrollado por la OIT los siguientes parámetros: (i) la libertad de expresión es una condición esencial para el pleno ejercicio de la libertad sindical; (ii) la colocación de banderas sindicales en las reuniones en los lugares de trabajo, la instalación de tableros de anuncios, la distribución de boletines y folletos sindicales, la firma de peticiones y la participación en reuniones sindicales constituyen actividades sindicales legítimas (iii) la publicación y la difusión de noticias e informaciones de interés sindical constituyen una actividad sindical lícita, y la aplicación de medidas de control de las publicaciones y de los medios de información puede significar una injerencia grave de las autoridades administrativas en esa actividad, por lo que el ejercicio de los poderes administrativos debería estar sujeto a control judicial que interviniese lo más rápidamente posible; y (iv) la amenaza de iniciar acciones penales por parte de las autoridades en respuesta a opiniones legítimas de representantes de una organización sindical, puede tener un efecto intimidatorio y perjudicial en el ejercicio de los derechos sindicales.

Ahora, el derecho a la libertad de expresión tiene una relevancia imperiosa cuando se encuentra en contra posición con otros derechos, pues contiene, un beneficio particular sobre el resto, beneficio que puede desvirtuarse si se constata por el juzgador que los otros principios se encuentran afectados de manera privativa, para ello, debe aplicarse un test de proporcionalidad y razonabilidad entre el derecho que se encuentra en contraposición a éste.

No está demás indicar, que la Sala comparte lo esgrimido por la Juez de Primera instancia, respecto a que las mujeres históricamente han sido víctima de actuaciones o intimidaciones que han imposibilitado su derecho a la denuncia para acceder a la justicia efectiva, y por ende, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado con el fin de brindar una protección especial respecto al derecho de denuncia de estos actos impropios, más que reprochables en el ámbito laboral, sin embargo, ante la delicadeza de la situación, y la volatilidad de la información, debe

estudiarse bajo la premisa de la protección a la mujer como víctima y a la integridad de quien se denuncia. Está particularmente claro, que hay ciertos ámbitos en los cuales el discurso debe ser protegido por gozar de una connotación especial respecto a lo que protege, la víctima de la violencia sexual, acoso o abuso.

En sentencia analizada por la Juez de primera instancia, se estudió, precisamente, el caso de una trabajadora que denunció que en su medio de trabajo era acosada por parte de un compañero, pero, es importante precisar que en la citada providencia T-140 de 2019, fue la misma víctima quien se dirigió ante su empleador, expuso la situación y **estuvo presta a denunciar la falta que arguyó cometió su compañero de trabajo**, por ello, sin lugar a dudas, en ese escenario, había un claro conocimiento directo de la situación, y la información por ende, no tuvo lugar a ser manipulada, quedando en manos de las autoridades competentes, el estudio del hecho delictivo.

En los casos especiales en que la denuncia de este tipo de hechos se realiza con la finalidad de salvaguardar a quien presuntamente ha sido víctima de abuso en su lugar de trabajo, la información debe ser tratada con sumo cuidado y diligencia, más aún cuando se trata de temas de imparcialidad de veracidad, por lo cual, debe filtrarse con extrema responsabilidad la información, excluyéndose supuestos, rumores, invenciones que lleven a colegir una situación diferente al entorno real de las reales condiciones en que se dieron las cosas, pues si bien no se requiere una prueba reina de los hechos acaecidos, si es imperioso que quien realiza la denuncia pública demuestre que obró *“con la suficiente diligencia al realizar un esfuerzo serio para constatar las fuentes consultadas”*, es decir, que ‘desplegó un esfuerzo diligente por verificar, constatar y contrastar **razonablemente las fuentes**, así como también, exploró los diversos puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser observado, situación, explicada por la Corte Constitucional, en sentencias T-695 de 2017, T-117 de 2018, T-293 de 2018 y T-275 de 2021.

En el caso que nos compete, no puede dejarse de lado que las manifestaciones realizadas en el furor del mitin que tuvo lugar el 27 de octubre del año 2022 en las instalaciones de la sede San Diego, fueron por personas diferentes a las víctimas,

terceros que, además, desconocían la situación que se estaba presentando a ciencia cierta, pues sólo sabían que una “compañera” la señora “W” (de acuerdo a testimonio de Elsa Yolima Urrego), solicitó en el furor de la reunión, se gritaran esa clase de arengas. Al proceso, no se arrió la certeza que se tuviere para arremeter en contra de la integridad del señor DJGC, pues las declaraciones extra juicio arribadas al proceso datan de fecha muy posterior a los hechos que se endilgan al demandante, no fueron ratificadas en la actividad procesal, por el contrario, el demandado y los testigos, expusieron que no existía queja formar en contra del señor DJGC, ni se utilizó ningún medio otorgado por la empresa para la denuncia de la presunta falta, pues incluso el testigo arribado por la pasiva y que acompañó al demandado en el mitin ni siquiera conoce a la empleada que presuntamente tuvo un hijo con el señor DJGC, y la “denuncia” a la que se hace mención, corresponde a una citación de audiencia de conciliación para la regulación de alimentos.

La Corte Constitucional en el amparo de la libertad de expresión sobre la denuncia de los actos impropios del carácter de este proceso, ha expuesto que, toda la información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas **lingüísticas condicionales o dubitativas**, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad, pues deben estar investidas de la responsabilidad que se concreta en no emitir falsedades o imprecisiones de mala fe, ello, cuando el discurso no es dado públicamente por la propia víctima, pues de ser así, es claro que no puede exigirse duda sobre lo que ella misma indica haber vivido.

Las dinámicas propias de las relaciones interpersonales, pueden arrojar desavenencias difíciles de solucionar, en las cuales, en la tensión de la discusión, se puede llevar a acusaciones graves, recayendo en el interlocutor la responsabilidad de filtrar la información recibida, y darle veracidad o no, pues conforme lo escuchado en el proceso, es claro, que para el 27 de octubre del año 2022, ni el demandado ni el sindicato tenían conocimiento formal y serio respecto a denuncia alguna por parte de una empleada, ni tampoco, en su calidad de vocero de los trabajadores, habían acudido ante la empresa misma, o ante autoridad competente para denunciarlo, es decir, las manifestaciones dadas por el aquí demandado no tenían un esfuerzo serio para constatar las fuentes, no constata para ese momento haber obrado con

diligencia y cuidado en su discurso, ni tampoco que hubiere imparcialidad en su discurso ni un punto de vista racional de la situación, pues se dirigió varias veces a “denuncia” como una citación por alimentos interpuesta en contra del señor DJGC.

En este caso, no puede hablarse que la libertad de expresión en el contexto de un discurso protegido, pues en sentencia SU 410 de 2010 la Corte Constitucional precisó:

111. Sin embargo, como se ha expuesto, el ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer la honra y el buen nombre de otros individuos. De tal manera, en aras de establecer si una afirmación, opinión o crítica desconoce los referidos derechos, se debe analizar si ella constituye una afectación injustificada de su ámbito de protección. Lo anterior, teniendo en cuenta que no todas las manifestaciones pueden calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales, en la medida en que parten de la apreciación subjetiva de quien recibe la agresión. Para la Corte, no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o algún menoscabo en la dignidad ha de entenderse como suficiente para ser calificada como una violación de los derechos a la honra y al buen nombre.

Por tanto, deben ser expresiones capaces de denigrar a una persona, para lo cual es necesario determinar cuándo se afecta la honra y el buen nombre. Sobre el particular, a partir de lo consagrado en el 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH ha permitido restricciones a la libertad de expresión bajo las siguientes premisas:

“120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad

nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que:

la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.” ^[169]. “

Bajo la premisa de una actuación sin conocimiento de causa, siquiera de boca de las presuntas víctimas, no puede enmascarse la vulneración al buen nombre de una persona, pues de la delicadeza que el tema refiere, y con precisamente el respeto y el amparo que la misma víctima de acoso sexual se merece, está la seriedad en el actuar, que debe estar bajo una premisa de seriedad tal, que haga inevitable la denuncia pretendida, situación que se insiste no se da en el presente caso, y por ende, se afecta en núcleo esencial de la vida privada y honra, pues se denota una intensión dañina y negligente en constatar por lo menos la veracidad y fuente del discurso.

Considera la Sala, contrario a lo expuesto por la Juez de Primera Instancia bajo estudio de la providencia T 275 de 2021, que en video contenido en la Carpeta 03PruebasFotosyVideos nombrado WhatsApp Video 2022-10-27 at 4.27.06 si se observa al demandante adhiriendo una pancarta en el vidrio de las instalaciones de Dominós Pizza San Diego, medio escrito que **SI** tiene de acuerdo a las fotos allegadas y en coherencia con los demás videos, denuncias en contra del trabajador DJGC, que directamente vulneran su derecho a la dignidad y buen

nombre, sin que sean expresiones dubitativas, pues se realizaron en el margen del contexto de “acosador sexual” y no laboral.

La ausencia de cumplimiento de la carga de veracidad, imparcialidad, diligencia en la verificación de los hechos que se denunciaban, por lo menos bajo el ámbito de razonabilidad como se ha expuesto, restan al discurso del aquí demandado el carácter de protegido, pues no se encuentra en denuncia de la violencia basada en género contra la mujer de protección reforzada, ni de reivindicación de derechos humanos de un grupo tradicional y estructuralmente discriminado; pues como ya se indicó, no tenía conocimiento serio, claro ni imparcial de los hechos objeto de denuncia, situación que expuso con claridad en su interrogatorio de parte, y en la diligencia de descargos.

Los señores Martín Alonso Gaviria Muñoz y Elsa Yolima Urrego expusieron en su testimonio que si observaron al demandante exteriorizar a viva voz que el señor DJGC era un “acosador sexual”, pues más allá de lo que se puede ver en los videos, no puede restarse valor probatorio a los testimonios de quienes presenciaron el hecho y de manera espontánea y libre comparecieron al proceso, ya revisado su testimonio bajo los lineamientos de la sana crítica en atención a las tachas formuladas por los procuradores judiciales de las pasivas, no se vislumbró interés alguno en beneficiar a la parte que les citó al proceso, por el contrario, fueron determinantemente claros en expresar la presencia del demandado y su actitud en dicho día.

Ahora bien, por lo menos por 20 minutos que duró el furor del mitin, se imposibilitó la entrada de los clientes al establecimiento, situación que no puede atribuirse solamente al demandado, pues se dio dicha obstaculización en atención al derecho de protesta, como se escucha en los videos, por altos horarios laborales, pero la violencia verbal, el señalamiento efectuado por la masa a la humanidad de DJGC sí puede endilgarse en el caso específico al señor demandado, pues la empleadora definió de manera clara como falta grave respecto a sus trabajadores:

50. Hacer comentarios inadecuados, destructivos, humillantes o desobligantes de manera directa o indirecta sobre cualquier líder, funcionario, proveedor, cliente o compañero de trabajo, que lleguen a comprometer su imagen y su salud psicológica y mental.

Respecto a los demás asistentes del mitin, no son objeto de este proceso, ni dicha situación debe ser estudiada, pues ni siquiera hacen parte de la empresa demandante, y el presente caso es específicamente sobre la determinación de falta grave del Luis Fernando Gaviria Jaramillo, sin que sea óbice el hecho que para dicho día se encontraba en permiso sindical, pues el deber de respeto para con sus compañeros de trabajo, no se limita en razón al cumplimiento de sus funciones como OUTSIDER, sino al decoro y respeto de las relaciones interpersonales con sus pares, aun así para denunciarle como acosador si se definió al señor DJGC como parte de la empresa para la cual, él trabajaba, ello al margen de los demás asistentes del mitin, cuya asistencia y dichos, no son de estudio en el proceso, y por ende, pese a encontrarse en permiso sindical, realizó los señalamientos como compañero de las presuntas víctimas.

Ahora bien, la convención colectiva de trabajo, indica en su cláusula 17 el procedimiento disciplinario que debe llevarse a cabo, así:

ARTÍCULO 17. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Conforme a los principios planteados en la presente convención colectiva de trabajo, cuando se verifique la ocurrencia de una falta laboral, la empresa adelantará el siguiente procedimiento disciplinario.

1. **Informe disciplinario:** El superior directo reportará a la Coordinación de Gestión Humana la situación presentada mediante un informe escrito y detallado relatando los hechos, anexando pruebas, soportes, documentos, etc., que permita iniciar el procedimiento disciplinario. En el reporte debe incluir nombre y cargo del trabajador además de precisar lugar, fecha, hora, personas y/o testigos de los presuntos hechos. Este informe se efectuará a más tardar durante los siguientes ocho (8) días hábiles posteriores al conocimiento de la presunta falta por parte del superior que emita el informe disciplinario.
2. **Citación a descargos:** La Coordinación de Gestión Humana, recibido el informe disciplinario remitido por el Jefe Directo, citará por escrito al trabajador indicándole los supuestos de hecho que ameritan dicha citación, indicando las pruebas existentes y advirtiéndole sobre las posibles consecuencias disciplinarias de la conducta que se investiga. Esta citación se efectuará a más tardar durante los siguientes ocho (8) días hábiles posteriores a la emisión del informe disciplinario.
3. **Diligencia de descargos:** Acorde con la citación, la Coordinación de Gestión Humana, realizará las preguntas al trabajador dirigidas a comprobar los motivos por los cuales fue citado, permitiéndole a su vez al trabajador realizar las manifestaciones que considere pertinentes como garantía de su derecho de contradicción y defensa. El trabajador podrá estar acompañado hasta de dos (2) testigos de la organización sindical durante la

diligencia si así lo estima conveniente, quienes presenciarán la diligencia y darán fe del desarrollo de esta. La diligencia de descargos se efectuará a más tardar durante los siguientes ocho (8) días hábiles posteriores a la citación correspondiente.

4. Acta de descargos: Del desarrollo de la diligencia de descargos, se dejará constancia expresa en acta firmada por el trabajador, la Coordinación de Gestión Humana y los testigos en caso de estar presentes durante la diligencia o en caso de que el trabajador se niegue a la firma del acta de descargos.
5. Pruebas posteriores a la diligencia de descargos: Culminada la diligencia de descargos el trabajador tendrá un término de dos (2) días hábiles con el objeto de recolectar y allegar las pruebas que considere pertinentes en torno a su defensa. Cumplido el término de los dos (2) días hábiles sin que el trabajador allegue las pruebas que estime conducentes, la Empresa podrá tomar la decisión correspondiente valiéndose para el efecto de los medios de prueba de que disponga.
6. Decisión de la Empresa: La Empresa, dentro de los OCHO (8) días calendario siguientes a la diligencia de descargos, informará por escrito al trabajador de la determinación adoptada.
7. Recurso de Reposición. El trabajador podrá presentar recurso de reposición por escrito ante el funcionario que emitió la sanción dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la comunicación que informe de tal medida.
8. Decisión del recurso de reposición: Presentado el recurso de reposición, el funcionario competente dispondrá de TRES (3) días hábiles para resolverlo mediante comunicación escrita.
9. Recurso de Apelación: En subsidio del recurso de reposición el trabajador podrá formular recurso de apelación ante el superior del funcionario que formuló la sanción. El recurso apelación deberá presentarse simultáneamente con el recurso de reposición y en subsidio de este, indicando los motivos de su inconformidad.

No procederá recurso de apelación cuando la decisión disciplinaria sea tomada por la Gerencia General en única instancia. En tal evento, el trabajador quedará en libertad de acudir a la Justicia Ordinaria Laboral conforme a la normatividad vigente.
10. Decisión del recurso apelación: Presentado en subsidio el recurso de apelación y a partir del momento en que se resuelva el recurso de reposición, el funcionario competente dispondrá de TRES (3) días hábiles para resolver la apelación mediante comunicación escrita.
11. Alcance de los recursos: Los recursos serán concedidos y definidos con efecto diferido, por ende, las medidas sancionatorias se aplicarán sin perjuicio de la resolución de las objeciones que plantee el trabajador. En el evento en que la decisión de la empresa implique revocar una medida sancionatoria, el trabajador tendrá derecho al pago de los días de suspensión que se hayan generado a título de licencia remunerada. En el evento en que se revoque una medida de despido, el trabajador será reinstalado en su cargo, sin solución de continuidad.

La situación locativa en la que se dieron los hechos, no fue en lugar en el que normalmente el demandado desarrollaba sus funciones, por lo cual, su superior directo para la sede Dominós Pizza San Diego, era precisamente el señor DJGC, quien para el mismo día enunció a sus superiores el hecho, cumpliéndose el numeral 1 del procedimiento, se citó a descargos al trabajador, quien asistió en compañía de dos compañeros de trabajo y citación que tuvo lugar dentro de los 8 días siguientes al hecho, cumpliéndose el numeral 2, se llevó a cabo la diligencia de descargos en compañía de 2 testigos, cumpliéndose el numeral 3, se elevó acta de descargos, numeral 4, el citado tuvo tiempo de allegar pruebas en fecha posterior a la diligencia, numeral 5, se dio a conocer la decisión de la empresa, numeral 6, tuvo oportunidad el trabajador de interponer recurso de reposición y apelación, numerales 7 y 8, se emitieron y notificaron las decisiones de los recursos numerales 9 y 10 los cuales, fueron resueltos por funcionarios diferentes.

Si bien la parte accionada esgrime que no se siguió el procedimiento, lo cierto es que, si se dio el mismo, sólo que por la gravedad de la falta la empresa no vio la necesidad

de tomarse todos los términos para resolver, sino, que, respetando los plazos del trabajador y con las pruebas recibidas, resolvió en tiempo breve, pero con elementos claros y suficientemente explicativos al trabajador de las razones por las cuales se fenecía su relación contractual.

Considera la Sala que los actos cometidos por el señor Luis Fernando Gaviria Jaramillo, se encuentran calificados como falta grave en el reglamento interno de trabajo, como causal de terminación de la relación laboral, con justa causa, motivo por el cual, se levantará el fuero sindical y se autorizará la terminación de la relación laboral. Ello con fundamento en el numeral 6 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, en concordancia con los numerales 50 y 1 de los artículos 62 y 65, respectivamente, del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa accionante.

Así las cosas, se revocará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

No significa lo anterior que las denuncias frente al señor JGC no deban tener eco, y ameriten ser investigadas como bien lo dispuso la funcionaria judicial de primera instancia, pero el mitin en vía pública no era el escenario para que con arengas a viva voz, bajo el escarnio público se procediera a lanzar afirmaciones deshonrosas y delictivas que para le época no tenían sustento probatorio, pues la legislación presente mecanismos idóneos de protección a las eventuales víctimas de la conducta de *acoso sexual*, como lo es la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, ante el empleador e incluso adicionalmente ante las autoridades administrativas del trabajo al producirse supuestamente por un superior en razón de la calidad de sujeto pasivo de trabajadoras.

En lo referente a la compulsión de copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se investigue el presunto delito de *acoso sexual* queda incólume, en razón a que dicha obligación legal no es revisable vía apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día ocho (8) de febrero del año dos mil veintitrés (2023).

SEGUNDO: Levantar el fuero sindical y otorgar autorización para dar por terminada la relación laboral del trabajador Luis Fernando Gaviria Jaramillo, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Se aclara que la compulsas de copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se investigue el presunto delito de *acosos sexual* queda incólume.

Las costas en primera instancia corren en favor de la accionante y a cargo de demandado, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.106.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **c3db6dbb77937c5f43122fa02677ff08b95908bfa597c631c29f935f5c5b6599**

Documento generado en 23/02/2023 02:23:28 PM

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