

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Bogotá

SALA LABORAL

FUERO SINDICAL No.35-2018-468-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CONSORCIO EXPRES SAS

DEMANDADO: MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de diciembre, de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el día seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual decidió lo siguiente:

“PRIMERO: LEVANTAR el fuero sindical del que goza MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO en calidad de miembro de la junta directiva del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIOS Y SIMILARES “SINALTRANSCOOP” y en consecuencia conceder permiso para despedir a MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$50.000 que se ordena incluir en la respectiva liquidación de costas.

TERCERO: CONSULTAR la presente sentencia, en caso de no ser apelada, conforme a lo establecido en el Art. 69 del C.P.T y S.S.”

HECHOS

La empresa CONSORCIO EXPRESS SAS, instauró demanda en contra de MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO para que mediante el trámite de un proceso especial de FUERO SINDICAL se declare que el demandado es trabajador de dicha sociedad, que es miembro de la junta directiva de SINALTRANSCOP, que incurrió en faltas graves, que dan lugar a la terminación del contrato. En consecuencia, solicita se ordene el levantamiento del fuero sindical y se conceda permiso para despedir al señor MAURICIO AVENDAÑO TAMAYO. (Expediente Digital archivo “01CuadernoPrincipal”).

Fundamenta sus pretensiones en síntesis en que entre las partes se celebró contrato de trabajo desde el 20 de febrero de 2015, en el cargo de operador zonal de bus articulado, que el 17 de abril de 2018, se creó el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE ALMACENAMIENTO COMPLEMENTARIOS Y SIMILARES “SINALTRANSCOP”, que el demandado se encuentra afiliado a esa organización, figurando como quinto suplente de la junta directiva, que el demandado ha sido objeto de varias sanciones disciplinarias, que el día 2 de noviembre de 2017 se le asignó nuevo cargo, por recomendaciones médicas, que el 12 de junio de 2018, se le cita a inducción, que en atención a la renuencia e indisciplina del demandado al no comparecer a la inducción, nuevamente se le cita para tal efecto, que el 26 de junio de 2018 se da apertura formal del proceso disciplinario y se cita a descargos, que el demandado no asistió; que finalmente asiste el 29 de junio de 2018,

y que de sus respuestas solo se observa que busca evadir responsabilidad, que el 6 de junio se informa al demandado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, que el 6 de julio se dispone dar aplicación al artículo 140 del CST, que la conducta del demandado constituye una grave violación de sus obligaciones. (Expediente Digital archivo "01CuadernoPrincipal").

En audiencia **la demanda fue contestada** mediante curador del demandado y de la organización sindical, así:

Actuando como curadora adlitem del señor Mauricio Avendaño Tamayo y sinaltranscop organización sindical a la cual pertenece me permito dar contestación de acuerdo y con base en los documentos que obran en el expediente y la demanda presentada lo cual hago en los siguientes términos, frente a las pretensiones la primera no me opongo, corresponde a hechos que se verifican con el contrato de trabajo. La segunda tampoco me opongo porque corresponde a lo señalado o el contenido del acta de inscripción de sinaltranscop. Frente a la tercera me opongo por cuanto la conducta desarrollada por el demandado para mí no corresponde a una falta grave que lleve a una terminación del contrato de trabajo con justa causa. La cuarta me opongo por cuanto esta pretensión está íntimamente relacionada con lo que resulte probatoriamente de la anterior y en la quinta me opongo toda vez que también dependerá de lo que resulte probatoriamente y de la conclusión a la que llegue el juzgado frente a los numerales 3 y 4. Frente a los hechos el primero es cierto según el contrato de trabajo anexado al expediente, segundo; Es cierto como consta en el acta de inscripción que obra en el proceso. El tercero; No me consta por cuanto no aparece en el proceso constancia que así lo indique aunque aclaro se puede hacer una deducción lógica de su pertenencia a la junta directiva. Cuarto es cierto siguiendo el acta de inscripción de sinaltranscop, quinto; No me consta por cuanto tal afirmación depende de que el demandado hubiese tenido como correlación de parte de la empresa el ponerlo en conocimiento y entendimiento de todas las disposiciones internas o de carácter corporativo determinadas mediante políticas reglamentos, manuales, circulares, memorandos, procedimientos, medios electrónicos, instrucciones escritas y verbales al momento de la firma del contrato y a lo cual hace referencia la cláusula décima primera, sexto; No es cierto no corresponde al texto del literal G del Art 7 de las obligaciones especiales del trabajador. Séptimo; Es cierto corresponde a extractos de la cláusula novena del contrato de trabajo, no es cierto que en la misma haya una aceptación expresa del demandado. Octavo; Es cierto en cuanto que la cláusula décima del contrato de trabajo dice que "el trabajador manifiesta haber recibido un ejemplar del reglamento interno de trabajo" No es cierto porque ahí no lo dice que en esa cláusula el demandado acepta conocer el reglamento. Nueve: no es cierta la afirmación de la falta cometida por el demandado se demostrará en el proceso si incurrió o no en las violaciones endilgadas por consorcio Exprés, no me consta en cuanto a los demás trabajadores ya que corresponde aspectos propios de la relación entre ellos y la empresa. Décimo: Es cierto que la inducción tuvo su razón de ser en las nuevas funciones asignadas y agregó que correspondían al nuevo cargo de auxiliar administrativo no es cierto que haya incumplido obligación especial. Décimo primero: No es un hecho sino una apreciación que aplicar al demandante no resulta cierta ya que no hubo incumplimiento de obligación

especial, es cierto que se allego con la demanda algunas sanciones disciplinarias que no son objeto de mención en la carta de terminación del contrato de trabajo. Décimo segundo: Es cierto que se allegó con la demanda algunas sanciones disciplinarias que no son objeto de mención en la carta de terminación del contrato de trabajo. Décimo tercero: Es cierto conforme obra en el expediente comunicación de esa fecha aunque no es legible. Décimo cuarto: Es cierto él aparte que se menciona conforme obra en el expediente. Décimo quinto; Es parcialmente cierto él aparte que se menciona toda vez que la hora no corresponde al documento que obra en el expediente. Décimo sexto: es cierta la fecha de la citación en cuanto se puede confirmar con la comunicación que obra en el expediente no así en cuanto a la razón expresada por el apoderado de consorcio Express toda vez que el documento no la contiene. Décimo séptimo Es parcialmente cierto según el documento obrante en el proceso la fecha de diligencia lo fue para el 29 junio 2018. Décimo Octavo: Es cierto me remito al escrito que obra en el expediente. Décimo noveno: Es cierto conforme al escrito que obra en el expediente. Vigésimo: Es cierto también conforme obra en el expediente. Vigésimo primero: No es cierto que el demandado acepte conocer el reglamento interno de trabajo en honor a la literalidad de la respuesta de la pregunta número 9 el demandado dice “no en su mayoría”. Vigésimo segundo; Es cierto conforme obra ya en el expediente. Vigésimo tercero: Es cierto también por la misma razón. Vigésimo cuarto: Es cierto también por la misma razón de acuerdo al documento que obra. Vigésimo quinto a trigésimo séptimo: son ciertos. Trigésimo octavo: Es una apreciación del apoderado del demandante consorcio Express que no comparto. 39 y 40: son ciertos 41: Para mí con todo respeto no es un hecho son calificativos valoraciones o apreciaciones de la conducta del demandado que dependerán de las resultas del proceso y sobre las cuales no estoy de acuerdo. 42; No corresponde a un hecho sino una conclusión jurídica del abogado que además resulta general y sobre la cual no estoy de acuerdo....” Posteriormente expone hechos y razones de la defensa basada en los documentos aportados afirmando que no existe la justa causa, que procede la prescripción y que hay falta de causa legal para pedir pues no hay realmente una causa justa o grave para que se levante el fuero.

Para llegar a la decisión que hoy estudia la Sala la Juez señaló:...

El problema jurídico consiste en esta oportunidad en establecer si el fuero de que goza el demandante debe ser levantado y concedido el permiso para despedirlo al comprobarse la justa causa señalada en el código sustantivo del trabajo y en el reglamento interno. En cuanto a la calidad de directivo sindical del señor Mauricio Avendaño tenemos que en el Sindicato Nacional de trabajadores de transporte, alimentación, complementarios y similares sinaltranscop aparece como quinto suplente Secretario jurídico y se comprueba con la constancia del registro de la Constitución del sindicato que se allegó en los folios 36 a 39, en cuanto al fuero sindical, establecida la naturaleza o la calidad de aforado de la organización sindical debemos recordar que la Corte Constitucional definió en los siguientes términos el derecho, dice la corte “el derecho de asociación sindical es un derecho fundamental inherente al ejercicio del derecho al trabajo que consiste en la libre voluntad de los trabajadores para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio sin autorización previa y ajena a toda intervención del Estado o intervención de sus empleadores, sentencia T 675 del 2009 como este derecho se trata de un derecho constitucional de acuerdo a lo consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política y consagrado en diversos instrumentos internacionales que

hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como la Declaración Universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, también consagrado en el pacto internacional de derechos Humanos y en el protocolo de San Salvador, también se cuenta con lo establecido en el artículo 87 de la OIT en el artículo segundo, instrumento que se encuentra dentro del bloque de constitucionalidad, en estricto sentido y al haber sido recogido en la ley 26 del año 76 establece que los trabajadores y empleadores sin ninguna distinción ni autorización previa tienen derecho a constituir organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de la misma. Por su parte ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos: considera la Corte que la libertad sindical comporta 1; el derecho de todos los trabajadores sin discriminación ni distinción alguna para agruparse a través de la Constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes y cuya defensa propugnan, este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones. 2. la Facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas sin la injerencia, intervención o restricción del Estado. 3. el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro, exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, Constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución, liquidación, procedimiento liquidatario, otros aspectos que atañen con su estructura organización y funcionamiento que deben ser en principio libremente convenidos por los miembros de las organizaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformas salvo las limitaciones que válidamente puede interponer el legislador conforme al mismo inciso segundo del artículo 39. 4. la Facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a las organizaciones o administración, así como las políticas, planes, programas de acción que mejor convengan. 5. la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa sino por vía judicial. 6. el derecho de las organizaciones sociales sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y Confederaciones nacionales e internacionales. 7. la división, la inhibición por las autoridades públicas incluyendo a legislador de adoptar regulaciones decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho de la libertad sindical esto lo explicó la sentencia C 797 que acabamos de transcribir del año 2000; por lo tanto el derecho asociación sindical surge de la garantía temporal para los representantes sindicales como una manera de expresar y proteger el cumplimiento de su gestión, figura que insistimos es de rango constitucional conforme lo expresa el artículo 39 de la carta política que surge entre otras como un desarrollo del establecido en las recomendaciones de la organización Internacional del Trabajo que propende por la eliminación de todo acto encaminado a atacar al trabajador o por el ejercicio de su gestión sindical. En nuestra legislación dicho mecanismo está consagrado en el artículo 405 del código sustantivo de trabajo como la garantía que gozan ciertos trabajadores de no ser despedidos trasladados, ni desmejorado de sus condiciones laborales sin justa causa calificada por el Juez de trabajo, a su vez el artículo 406 del Estatuto determina las personas beneficiarias de esta garantía que son los fundadores desde la suscripción del acta de Constitución hasta dos meses después de la inscripción de los registros sin exceder 6 meses los trabajadores que ingresan al sindicato con anterioridad al reconocimiento de la personería jurídica de la organización sindical, los miembros de la Junta directiva tanto de todo sindicato, federación, Confederación de los

miembros de los comités seccionales, sólo gozan de este amparo para una principal y un suplente y dos de los miembros de la comisión extra comisión de reclamos se hará efectiva para el periodo que dure el mandato y 6 meses posteriores. El literal C del artículo 406 del CST consagra la protección foral de los trabajadores que forman parte de la Junta directiva de la organización sindical figura que fue estudiada por la corporación ya reseñada indicando sobre el particular la jurisprudencia constitucional que la protección reforzada de que gozan las directivas de las organizaciones de trabajadores es un derecho fundamental en defensa de la institución sindical toda vez que estos trabajadores son los encargados de gestionar y plantear conflictos con el empleador situación que los hace objeto de eventuales discriminaciones y despidos, la garantía foral pretende entonces que los directivos sindicales puedan adelantar libremente las funciones asignadas legal y constitucionalmente sin que ello implique la exposición a represalias por parte del empleador, son las sentencias T 731 de 2011 y la T326 de 1999, la garantía foral por su parte también se encuentra sustento en el convenio 98 que hace parte del bloque de constitucionalidad en donde se establece que los trabajadores tienen derecho a gozar de la protección en contra de todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical especialmente en relación con sujetar el empleo a un trabajador a la condición de que se afilie a un sindicato o a la que deje de ser miembro de un sindicato y 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 cuanto al punto concreto de la justa causa de terminación del contrato de trabajo en atención a la solicitud de la demanda y lo fijamos en el litigio vamos a verificar si está demostrada la justa causa invocada por el empleador para la obtención del permiso para despedir a su trabajador aforado, respecto al objeto del proceso de levantamiento de fuero la Corte Constitucional en la sentencia T 220 de 2012 expresó lo siguiente; el objetivo del proceso de levantamiento de fuero es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador y 2. el análisis de su legalidad o ilegalidad es importante anotar que según el artículo 410 del CST son justas causas para despido 1; la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días. 2; las causales enunciadas en los artículos 62 y 63 del mismo estatuto para dar por terminado el contrato; el artículo 410 indica que son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las causales señaladas en los artículos 62 y 63 del mismo estatuto, el demandante indica que el aforado se encuentra inmerso en las causales indicadas en los numerales 2, 4, y 6 del literal A del artículo 62 del CST ya que en el mismo no se presentó la inducción de su cargo como auxiliar administrativo en los días 12 y 14 de junio de 2018 lo que le generó que no cumpliera de manera efectiva sus funciones generando o implicando un perjuicio en la operación de la empresa y se reitera que el actuar defraudó la confianza de la empresa. A folio 134 del expediente está el escrito del demandado dirigido al demandante, allí informa las restricciones médico laborales impartidas por el especialista en ortopedia exigiendo que se respetaran y se diera cumplimiento a las mismas, el 7 de noviembre 2017 igualmente en el folio 137 está la comunicación dirigida al actor fechada el 27 de febrero 2018 en la cual la demandante informa a su trabajador que de acuerdo con las recomendaciones laborales y las otorgadas por el médico ocupacional de la compañía había sido reubicado en el cargo de auxiliar administrativo por lo que le solicitaban presentarse el día 28 de febrero para realizar la capacitación correspondiente, documento que no fue suscrito por el actor tal como se observa en el folio 137 inverso, en el folio 45 obra un documento dirigido al demandado

fechado el 12 de junio de 2018, allí se le informa que se debía presentar a la capacitación de carácter obligatorio para el cargo de auxiliar administrativo, ese día a las 11:30 de la mañana, el cual fue recibido por el trabajador, adicionalmente en el folio 46 está la comunicación de la capacitación que se iba a realizar el 14 de junio a las 7:00 de la mañana la cual se negó a recibir el señor Tamayo ya que fue suscrita por dos testigos finalmente en el folio 47 obra citación a inducción para el 14 de junio a las 14:00 de la tarde la cual fue recibido por el demandado quien manifestó que no aceptaba la reubicación ya que vulneraba sus derechos laborales y sindicales, en el folio 51 citación a la diligencia de descargos fecha del 28 de junio 2018 se le informa al demandado que presuntamente ha incumplido sus obligaciones los días 12 y 14 de junio 2018 al negarse a asistir a la inducción al cargo de auxiliar administrativo lo que generó que no cumpliera de manera efectiva sus funciones, en la diligencia de descargos de folio 55 el acto señaló que conocía de su obligación como trabajador de la empresa siendo asistir a las capacitaciones que la empresa programa, aceptó que le habían notificado la reubicación de su cargo y que no se había presentado el 12 de junio 2018 a las 11:30 de la mañana ya que le habían informado a Diana Arcos que no se negaba a recibirla porque le aclaraban en los documentos de la empresa no le decían si la reubicación era temporal o definitiva ni le definían las condiciones de su salario de manera reiterada expresa, que no se ha negado a recibir la inducción y que no existe incumplimiento de sus funciones ya que la reubicación que pretendía hacer era ilegal y que en el horario de trabajo se encontraba a disposición de la empresa, finalmente precisó que si bien se le informó de manera verbal la persona que iba a realizar tal inducción, la reubicación violaba diversas normas y afectaba sus acreencias salariales conforme con el escrito de terminación del contrato de trabajo la empleadora aduce como justa causa para su terminación la grave indisciplina del actor y la violación de las obligaciones a su cargo al no asistir a los procesos de capacitación para el cargo de auxiliar administrativo como se ha venido mencionando el cual fue reubicado en atención al estado de salud y a las recomendaciones médicas. **Por lo cual conforme a los medios probatorios aportados al expediente se demuestra que el demandado no acudió a los procesos de capacitación los cuales estaban notificados debidamente y que si bien el trabajador justifica su actuar en el desacuerdo con el proceso de reubicación lo cierto es que no era posible negarse a seguir las instrucciones de su empleador señalando la disminución salarial o los emolumentos cancelados en el cargo que con anterioridad desempeñaba, como quiera que él mismo contaba con las acciones legales destinadas a no sufrir una disminución en sus condiciones laborales, el artículo 118 del CPTSS faculta al trabajador aforado para iniciar la acción judicial cuando hubiese sido desmejorado en sus condiciones de trabajo, demanda tramitada bajo el proceso de fuero sindical por lo tanto se tiene que si el trabajador en atención a la reubicación laboral generada por su empleador vio afectado alguna condición salarial o la prestación de su servicio tenía la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para que la misma se pronunciará en el caso de advertirse una eventual afectación de sus derechos se dispusiera la reinstalación de los derechos conculcados, más aún cuando la modificación en el puesto de trabajo recibido por el demandado se generó exclusivamente por recomendaciones médicas y esta situación le fue informada desde el 28 de febrero del año 2018, debemos recalcar conforme a los medios probatorios que se han aportado al expediente que no se advierte que la negativa del actor o del trabajador a aceptar la reubicación laboral tuviese otra motivación diferente a una eventual disminución en su salario aspecto que no avala la omisión del**

trabajador de acudir a los procesos de capacitación y a la prestación de los servicios al cargo del cual fue reubicado, más cuando contaba con las acciones judiciales para cuestionar dicha actuación, es así que conforme a lo señalado en precedencia y encontrándose probado que el actor se ha negado a seguir las instrucciones de su empleador, lo que afectó la prestación del servicio y en consecuencia está acreditada la justa causa contemplada en el numeral segundo del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, esto es la grave indisciplina del trabajador.

Inconforme con esta decisión la apoderada del demandado interpone recurso así:

“...El artículo 4 de la ley 776 del año 2020 señala “al terminar el periodo de incapacidad temporal los empleadores están obligados a ubicarlo en el cargo que desempeñaba o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado de la misma categoría, cualquier problema de salud debe ser abordado por la ARL, si el empleador no atiende la recomendación o la orden de reubicación emitida por la ARL esta puede no responder por las complicaciones de esa negativa, en este sentido es probable recordar que el trabajador no puede ser despedido por el hecho de sufrir alguna discapacidad o disminución de capacidad de trabajo como consecuencia de enfermedad profesional o accidente de trabajo con algunas excepciones allí señaladas, en este sentido su señoría y dadas las precisiones expresadas por este despacho quisiera hacer énfasis en el artículo 405 del CST que claramente expresa la posibilidad que tiene trabajador de acceder a una posterior demanda en el marco del fuero sindical como bien lo obra en el plenario demostrado por ser Mauricio el demandado directivo sindical, en este sentido plenamente estricto su señoría quisiera expresar que este procedimiento es un procedimiento accesorio que de alguna manera obligaría al trabajador a cumplir otra serie de acciones o ejercer otro tipo de acciones judiciales que se derivarían de la misma protección del proceso de fuero sindical, en este caso no lo consideramos loable precisamente porque el trabajador demuestra que es garante de la estabilidad laboral, tiene unas restricciones médicas vigentes, lo cual precisamente lo exime de ser despedido o desmejorado inclusive si no existiera el fuero sindical, como sabemos que la discusión de la estabilidad laboral reforzada no entra digamos en este litigio, sin embargo si quiero hacer esa precisión porque la causal que invoca la demandante se basa en el cumplimiento de las restricciones médicas y en este sentido su señoría sí es importante no solamente abordar la discusión en el plano de los derechos en cuanto a que él no asistió a la inducción para su reubicación en las fechas ya asignadas, aquí nuevamente de acuerdo a los alegatos de conclusión traigo estos tres elementos que son fundamentales con el fin el honorable tribunal superior de Bogotá revoque este fallo de primera instancia. 1. Que precisamente cuando al trabajador se le dio la comunicación de las restricciones laborales para que se haga efectiva esta reubicación se debe tener en cuenta que en ningún momento se menciona cuál va a ser su situación y además no se aclara cuáles van a ser sus funciones, es decir no solamente se debe cumplir con el requisito expresamente legal como mencioné en anterior aparte, que el trabajador asistirá a la capacitación para un cargo sino que no se le especifica cuáles van a ser sus funciones mediante esta comunicación, tampoco se le allega Manual de funciones, manual de procedimientos, es decir el trabajador no sabe a ciencia cierta debidamente cuáles van a ser las funciones que además derivan en una afectación de salud, porque el hecho de no saber qué va a ser el trabajador

pues evidentemente le va a generar unas afectaciones o unas posibles afectaciones en su salud. En un segundo sentido señoría claramente al trabajador se le fue omitido el sueldo en el mes de febrero del 2019 y se le fue retenida su debida asignación salarial y este elemento debe tenerse en cuenta en el momento en que sea considerada la revocatoria del presente fallo de primera instancia como lo estoy solicitando. En un tercer sentido su señoría al trabajador se le vulnera también el derecho porque se le genera un desplazamiento que va a ser efectivamente mucho más extenso y va a tener afectaciones en su salud y por último su señoría también habrá de tenerse en cuenta que el trabajador fue desmejorado de su salario por cuenta de esta reubicación, entonces se debe tener en cuenta también que no bastan los requisitos formales para la reubicación sino que está tiene que realizarse de manera legal, entonces no puede el trabajador asumir una culpa irresponsable debidamente porque el trabajador lo que hace es oponerse o simplemente solicitarle consecuentemente después de reubicación pues ha sido desmejorado sistemáticamente entonces su señoría y es posible prevenir una cita ante la justicia y presentar una acción legal porque no se tuvieron en cuenta los aspectos legales para la reubicación y porque evidentemente fue desmejorado, ahora que tener en cuenta entonces inclusive sobre la misma normatividad que menciona este despacho y que no vale la pena porque el corto tiempo de este recurso de apelación mencionaré en cuanto al cumplimiento del artículo 405 ya se preveía una desmejora entonces lo que el trabajador hace precisamente no es oponerse sino simplemente que en el marco de estabilidad laboral corre el riesgo la salud del trabajador y de alguna manera su integridad también y sus derechos a la vida y al trabajo y a la salud entonces, se debe tener en cuenta esos elementos porque el empleador si está obligado en el marco de las relaciones contractuales a especificar cuáles van a ser esas nuevas condiciones que el trabajador va a ejercer en ese cargo, así se debe tener en cuenta y nuevamente tal como obra en el plenario en un primer momento cuando al trabajador se le informa sobre su reubicación, se le envía a un lugar que es un tercer piso con pleno conocimiento la empresa que el trabajador tenía que estar en un primer piso precisamente por sus condiciones patológicas, entonces sí hay una desmejora que podría afectar la salud del trabajador lo que sucede es un efecto inverso, sucede un efecto inverso sencillamente porque en el marco del cumplimiento de las restricciones laborales no se le va a proteger al trabajador su derecho a la salud sino por el contrario se le va empeorar, entonces esta es una situación que el trabajador obviamente por sus afectaciones a la salud que recalco son muy graves ponen en riesgo su salud, por ello solicito al honorable Tribunal Superior de Bogotá tener en cuenta esas particularidades porque el trabajador hubiese sido oprimido de su sueldo y de su asignación salarial que ponen en riesgo su mínimo vital pues ya demuestra que la empresa demandante evidentemente se empeñó precisamente en desmejorar las condiciones del trabajador. Entonces yo cierro solicitándole al honorable tribunal superior de Bogotá que revoque fallo de primera instancia y en ese sentido no sea concedido el levantamiento de fuero sindical del señor Mauricio Avendaño teniendo en cuenta estos elementos y principalmente que el empleador tenía una responsabilidad y tiene una responsabilidad que inclusive hoy al trabajador no se le han allegado Manual de procedimientos y entonces la culpa no puede recaer sobre el trabajador quien conscientemente y asociado a una organización sindical de la cual es directivo solicita que esas condiciones le sean específicas e inclusive posteriormente después de la diligencia de descargos y este elemento es importante tenerlo en cuenta, de hecho porque obra en el plenario que el trabajador después de la diligencia de descargos fue suspendido 45 días; entonces su señoría en el marco de la estabilidad laboral, precisamente la empresa utiliza ese mismo hecho para despedirlo o sea no se puede perjudicar de esta manera al trabajador

teniendo en cuenta que inclusive esas enfermedades que él tiene son producto también de su ejercicio laboral y que en un principio la empresa no cumplió con los preceptos legales que mencionaba anteriormente en el artículo 4 de la ley 706 del 2020 sobre el mismo cumplimiento del artículo 450 teniendo en cuenta que el trabajador es garante de la estabilidad laboral reforzada, no se le puede causar un doble perjuicio porque el trabajador sufre una serie de enfermedades precisamente por ello se solicita que sea reubicado en su puesto de trabajo por sus restricciones médicas y posteriormente este mismo argumento en el cual ya el trabajador tiene unas afecciones laborales entonces eso termina siendo una causa también para su despido cuando legalmente la empresa no cumplió con la legalidad en el margen de la reubicación laboral...”

CONSIDERACIONES

Lo primero que destaca la Sala es que de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 del C. P. del T. y de la S. S., modificado por la Ley 712 de 2001 en su artículo 47, la sentencia en el proceso de fuero sindical es apelable en el efecto suspensivo y el Tribunal debe resolverla de plano.

De otra parte y de acuerdo con lo establecido en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S., la Sala solo estudiara el punto específico de apelación.

No está en discusión en este caso la existencia de la relación laboral, los extremos de la misma, la existencia de la organización sindical, la garantía sindical y tampoco se discutió o impugnó que el actor cometió la falta que se le endilga, pues simplemente se recurrió tratando de justificar la falta cometida para que no se tenga como justa causa y señalando que el trabajador no podía ser despedido al encontrarse en una estabilidad laboral reforzada con ocasión a su estado de salud y que se le vulneraron sus derechos al ser desmejoradas sus condiciones laborales, lo cual pasa a estudiar la Sala.

El artículo 405 del C. S. del T. señala: *“Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados, en su condiciones de trabajo, ni trasladados a otros*

*establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, **sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo***”.

Por su parte, el artículo 410 del C. S. del T. indica entre las justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del C. S. del T. para dar por terminado el contrato.

En el presente caso, a folio 72 del archivo “01CuadernoPrincipal” aparece la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa, la cual fue suscrita por la demandada señalándole al actor como causal de terminación del contrato, el incumplimiento de sus obligaciones laborales, toda vez que no asistió los días 12 y 14 de junio de 2018 a la inducción del cargo de auxiliar administrativo programadas por la Compañía sin autorización o justificación alguna. Como ya se dijo, este hecho, la inasistencia a la inducción no fue negada por la parte demandada.

Ahora al revisar el artículo 62 del C. S. del T. se evidencia que en el numeral sexto se estableció como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. A su vez, el artículo 58 establece como obligaciones especiales del trabajador, entre otras, realizar personalmente la labor, observar los preceptos del reglamento, **cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el patrono** y el artículo 60 establece como prohibiciones de los trabajadores faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono.

Así mismo, entre los deberes de los trabajadores consagrados en el artículo 38 del Reglamento Interno de Trabajo se estableció **asistir a cursos, seminarios, talleres y demás actividades de formación a la cual la**

empresa lo envíe en comisión o capacitación, estableciendo además como falta grave cualquier violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

En el presente caso, se encuentra probado como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, que el actor tuvo que ser reubicado en el cargo de Auxiliar Administrativo debido a unas recomendaciones médicas, por lo cual fue citado por la empresa demandada para los días 12 y 14 de junio del 2018 para recibir la capacitación correspondiente para el cabal cumplimiento de las nuevas labores que le habían sido asignadas; citaciones que no desconoce tener conocimiento el trabajador, como tampoco que pese a la orden dada por la empresa, no se presentó en los días citados a recibir la capacitación correspondiente; lo cual genera que no pueda cumplir a cabalidad con las funciones encomendadas en el nuevo cargo, generando así un perjuicio para la empresa.

Por tanto, es claro que el trabajador se negó a cumplir con su obligación de asistir a las capacitaciones, con lo cual incumplió de manera grave con sus obligaciones, como quiera que no existe una justificación válida para que el trabajador se haya negado en dos ocasiones a recibir la capacitación, la cual era necesaria para poder desempeñar cabalmente las funciones del nuevo cargo que se le había encomendado, demostrando así una grave indisciplina por parte del actor.

Ahora, no es de recibo las explicaciones dadas por el trabajador ante su inasistencia a las capacitaciones, pues si consideraba que con la reubicación que hizo la empresa para dar cumplimiento a las recomendaciones médicas, se le desmejoraba de alguna manera sus condiciones laborales, tenía como miembro aforado del sindicato las acciones judiciales correspondientes a través de un proceso de fuero sindical, para que el Juez revisara si se estaban desmejorando sus condiciones laborales o no, de las cuales decidió no hacer uso.

Siendo claro que si el actor decidió no hacer uso de las acciones judiciales que tenía en su favor, no era posible que se negará a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Y es que nadie discute que el trabajador se encontraba bajo unas recomendaciones médicas, pues precisamente éstas fueron las que llevaron a la empresa a reubicarlo en el cargo de Auxiliar Administrativo, sin embargo, el hecho de que los trabajadores presenten alguna afectación en su salud, no les da derecho a no cumplir sus obligaciones laborales y las órdenes impartidas por su empleador.

Ahora en cuanto a que el trabajador no puede ser despedido por encontrarse en una estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud, es necesario, recordarle a la apoderada del trabajador que nos encontramos frente a un proceso de fuero sindical, de permiso para despedir en lo cual lo que se debe revisar es si el trabajador cometió la justa causa endilgada por la empresa para poder autorizar el levantamiento del fuero sindical, lo cual se encuentra probado en este proceso, por lo que se debe confirmar la autorización dada por el fallador de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por **EDICTO** de acuerdo con lo establecido en el art 41 del C P del T y de la S S.



MARLENY RUEDA OLARTE

En uso de permiso
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY