

República de Colombia**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.****SALA LABORAL****Magistrado Ponente: DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR****PROCESO DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR - DE – ALTEA FARMACEÚTICA S.A. contra CARLOS ARTURO PARDO VELANDIA**

En Bogotá D. C. a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión procedieron a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Pretende la empresa **ALTEA FARMACEUTICA S.A.** se **ordene** el levantamiento del fuero sindical del que goza el demandado como presidente de la organización sindical USIQUIMFAR. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **conceda** el permiso para despedir al accionado por encontrarse incurso en el incumplimiento del artículo 44 obligaciones especiales del trabajador, numerales 18 y 57 – 1, artículo 46 prohibiciones de los trabajadores numerales 37 y 57, artículo 49 faltas graves numerales 20 y 22 del reglamento interno de trabajo, así como los numerales 4, 10 y 12 del artículo 62 del CST.

Como **hechos fundamento de las pretensiones**, expuso que el señor CARLOS ARTURO PARDO VELANDIA ingresó a la empresa MERCK el 19 de mayo de 2005 a desempeñar el cargo de auxiliar de almacén, mediante contrato de trabajo a término indefinido. Refiere que el 1° de febrero de 2012 se dio una sustitución patronal entre las empresas MERCK y ALTEA FARMACÉUTICA, quedando esta última a cargo de los trabajadores que venían laborando al servicio de la primera, entre los que se encuentra el demandado. Sostiene que el trabajador accionado se encuentra diagnosticado con unas patologías de índole laboral, sin que en el último año haya tenido incapacidades, al igual que se encuentra afiliado a las organizaciones sindicales SINTRAQUIM seccional

Bogotá y USIQUIMFAR, ejerciendo en esta última el cargo de presidente dentro de la junta directiva, como también ejecuta sus labores en un horario de 6 am a 3:30 pm, con 45 minutos de almuerzo y 15 de refrigerio. Expone que el 17 de junio de 2020, el señor OMAR RAMÍREZ quien se encuentra a cargo del área de seguridad de la compañía, recibió un informe por parte del señor JESÚS HUMBERTO SANTIAGO TRIGOS supervisor de seguridad de la empresa externa HAWKS SECURITY, quien manifestó que pasando revista ese día a las 12:30 pm en las instalaciones del laboratorio, había observado un funcionario de las dependencias acostado en unas cajas de la estantería donde se organizan los productos del almacén, por lo que tal situación fue puesta en conocimiento de los jefes de almacén y logística, quienes en compañía del citado supervisor procedieron a recorrer el almacén de químicos a fin de verificar la identidad del trabajador, encontrando al aquí accionado quien fue sorprendido durmiendo durante su horario de trabajo en tanto eran las 12:47 pm, de lo cual se dejó un video. Aduce que los supervisores le pudieron al señor Pardo pasar a un espacio privado con el fin que diera las respectivas explicaciones, a lo que él manifestó que no se encontraba durmiendo, pues solo tenía los ojos cerrados en tanto estaba tomando un medicamento que le producía sueño que era la primera vez que le pasaba, lo cual fue informado a la directora de gestión humana.

Señala que el trabajador fue citado a descargos el 18 de junio de 2020, en donde negó que se encontraba durmiendo y que solo estaba sentado descansando un poco de su hora de almuerzo, ya que días atrás, específicamente el 28 de mayo de 2020, le habían formulado unos medicamentos que le producían somnolencia, para lo cual entregó las respectivas fórmulas. Indica que el 22 de junio de 2020, la directora de gestión humana remitió una comunicación al señor OMAR RODRÍGUEZ, solicitando una revisión de los videos de seguridad con el fin de verificar si el señor CARLOS PARDO había realizado comportamientos similares en fechas anteriores, ya que alegaba que era la primera vez que le ocurría, a lo que el citado empleado en respuesta dada el 3 de julio de 2020, informó que revisados los videos de los tres últimos meses, se logró evidenciar que el trabajador en varias ocasiones ingresaba a los pasillos, racks o estanterías por tiempos que oscilaban entre 45 minutos y una, sin que se pudiera evidenciar la actividad que realizaba, hasta que se ubicó frente a una cámara de control, donde se confirmó que en ese tiempo se dedicaba a dormir en horarios laborales de forma recurrente, para lo cual se allegaron los respectivos videos, donde se le aprecia efectuando tal conducta los días 21, 22, 26 y 28 de mayo de 2020 y 2, 3 y 5 de junio de la misma anualidad,

encontrándose en horas laborales, lo cual se constató con el biométrico que deben realizar los trabajadores al momento de su ingreso y salida de la compañía y cuando van a tomar el almuerzo.

Expresa que dados esos eventos, el 9 de julio de 2020, fue citado a diligencia de ampliación de descargos programada para el 10 del mismo mes y año, donde se le pusieron de presente los videos a lo que manifestó que no era él la persona que aparecía allí, aduciendo que la empresa le había colocado cámaras para hacerle seguimiento, tratándose de una persecución de la empresa hacia él, negándose a continuar con la diligencia y señalando que las explicaciones se las daría a la fiscalía o ante un juzgado. Refiere que la empresa en aras de seguir garantizando el debido proceso, lo citó nuevamente para el 22 de julio de 2020, a lo que el trabajador se negó a ir, indicando que ya había entregado las pruebas para su defensa y que se encontraba enfermo por cuenta de la percusión laboral de la empresa.

Menciona que el 14 de julio de 2020, la directora de gestión humana recibió un nuevo video por parte del consultor de seguridad, donde se aprecia al demandado ingresando al área de racks a las 8:36 am y saliendo a las 9:06 am, tiempo en el cual de forma extraña, se presentó desajuste y consecuente desenfoque de la cámara de seguridad localizada en esa área, adicional a que se observó ingresando a esa área sin los debidos elementos de protección, de ahí que se le citara a descargos para el 29 de julio de 2020, en virtud de los nuevos hechos presentados, a lo que el señor Carlos, sostuvo que había ingresado a dicha área ya que todos los trabajadores que laboran en el área del almacén tiene libre movilidad por el mismo, sin que tuviera conocimiento respecto del desenfoque y desajuste de la cámara, en tanto no sabía donde se encontraban instaladas, como tampoco recordaba si había ingresado o no con el casco, negándose a que fuera exhibido el video. Aduce que el 31 de julio de 2020, se cito a descargos al señor MIGUEL GUEVARA, quien en el video entregado por el área de seguridad, se observó que este había visto al demandado durmiendo, a lo que aquel señaló que en efecto se percató de tal situación y que no era la primera y única vez que lo hacía, en tanto eso venía sucediendo desde el año anterior.

Manifiesta que analizados los descargos junto con su ampliación, la empresa no acepta las razones con las que el trabajador argumentó sus faltas, pues está prohibido dormir en horas laborales, como en efecto se observó al demandado,

como tampoco se acepta el hecho que los medicamentos que le formularon el 28 de mayo de 2020 le producen somnolencia, toda vez que el comportamiento objeto de cuestionamiento se presentó con anticipación a la formulación de estos, como se evidencia en lo videos, sumado a lo dicho por el señor Miguel, adicional a que como lo conceptúa la profesional de la medicina que se encarga de atender a los trabajadores, ni los medicamentos ni las dosis formuladas se correlacionan con efecto de somnolencia, como tampoco es de recibo que el desajuste de la cámara se haya producido después que se le mostraron los videos en los que aparece durmiendo y justo el día en que ingresó al salir ya estaba desenfocada, a más que tampoco se acepta que se excuse en no usar lo elementos de seguridad, que porque otros trabajadores tampoco lo hacen; de ahí que considere que dada la gravedad de las faltas cometidas, se debe ordenar el levantamiento del fuero sindical y por ende, autorizar el despido del trabajador.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En audiencia del 13 de octubre de 2020, el demandado **CARLOS ARTURO PARDO VELANDIA**, contestó la demanda en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 3, 5, 10, 17.3, 20.8 y 26.1 y niega los demás. Propuso las excepciones de prescripción, falta de cumplimiento de los requisitos formales de la carta de terminación del contrato de trabajo, abuso del proceso disciplinario y diligencia de descargos, inexistencia de la presunta justa causa, falta de cumplimiento del requisito establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prescripción y persecución sindical y acoso laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 5 de abril de 2021, **negó** las pretensiones de la demanda, **declaró** probadas las excepciones propuestas por el demandado, **absolvió** al accionado de las pretensiones incoadas en su contra y **condenó** en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó su decisión señalando que no es tema de controversia la calidad de aforado del demandado lo cual fue aceptado por este en la contestación de

la demanda y que se corrobora con la documental aportada al proceso, de donde se colige que el accionado ostenta la calidad de presidente de la organización sindical USIQUIMFAR, inscrito ante el Ministerio de Trabajo. Sostiene que de las pruebas allegadas y practicadas se negará el permiso para despedir, ya que en respecto a la falta atribuida al supuesto desajuste o manipulación de la cámara de video, no se advierte la existencia de una falta, por cuanto como lo manifiesta la parte actora en el hecho 25 de la demanda, se trata de una posible manipulación, sin que se determinara claramente alguna responsabilidad en contra del accionado, sin que dentro de las pruebas exista algún elemento de juicio que conduzca a dar por demostrado que el demandado realizó esa manipulación o desajuste de la cámara. Sobre el uso de elementos de protección, tampoco aparece demostrado las ordenes o instrucciones donde indique en que áreas de la empresa se deben utilizar esos elementos y cuales no y que necesariamente deben estar en el reglamento de seguridad industrial que maneja la empresa, al igual que no puede afirmarse que fue esa conducta la que generó por parte de la empresa la solicitud de permiso para despedir, a más que tampoco se encuentra demostrada la falta y que esta genere la terminación del contrato de trabajo. En lo que tiene que ver con las faltas atribuidas respecto a dormir durante las horas de trabajo, si bien no está expresamente contemplada en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, debe tenerse como un incumplimiento de los deberes y obligaciones del demandado como trabajador, a lo que este en la primera diligencia de descargos, adujo que su sueño se debía a causa de los medicamentos formulados por sus médicos tratantes, por lo que analizadas las pruebas arrimadas al proceso, encuentra que para la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, el 17 de junio de 2020 presentaba una serie de patologías dentro de ellas, cefalea y como recomendaciones prescritas o reacciones secundarias a los medicamentos se encontraba la somnolencia, al igual que en las recomendaciones se dice que debe tener un sueño regular y dormir las mismas horas los fines de semanas como los días laborales, adicional a que por las enfermedades diagnosticadas hace 7 años, le recetaron una variedad de medicamentos, dentro de los que se encuentra la pregabalina, acetaminofén y tramadol los cuales, según concepto de la ARL SURA, generan efectos secundarios como la somnolencia extrema, debilidad y cansancio. Menciona que tales aspectos fueron puestos de presente por el accionado en las diligencias de descargos en uso de su derecho de defensa, por lo que la empresa debió comprobar con los médicos tratantes del trabajador, la situación medica que padecía.

Señal que lo que se observa, es que la empresa se enfocó en buscar y determinar la responsabilidad del actor por el sueño que le producían esos medicamentos, buscando conceptos de médicos adscritos a la empresa que respaldan que esos medicamentos no producían somnolencia, cuando lo coherente y necesario era que los conceptos fueron emitidos por los médicos tratantes, máxime si desde los descargos el demandado expuso su situación, empero, la demandante sesgo desde un principio su proceder, tratando de determinar una causal en la somnolencia del trabajador demandado para dar por terminado el contrato de trabajo, a más que las fórmulas médicas coinciden con los establecido por la empresa respecto a que esas conductas se venían presentando aproximadamente hace un año. Considera que el comportamiento del trabajador no se debe a una situación caprichosa de descansar en horas de trabajo por ocio, pereza o irresponsabilidad, sino por los efectos secundarios de los medicamentos que fueron formulados por los médicos tratantes tanto de la EPS como de la ARL, pues dicho efecto es totalmente involuntario por parte del accionado y la compañía teniendo conocimiento de esos comportamientos desde antes de citarlo a descargos, es decir, desde hace más de un año según lo dicho por los testigos, es por lo que el despacho no puede respaldar la conducta de la empresa, quien en lugar de brindarle apoyo y establecer la causa de la somnolencia guardó silencio para después iniciar procesos disciplinarios y buscar conceptos de médicos de la misma sociedad para desvirtuar la situación médica de su trabajador, quien justificó su conducta.

Finalmente, refiere que no debe olvidarse que el señor Pardo Valencia tiene una calificación de la pérdida de la capacidad laboral del 31.95%, contando con estabilidad laboral reforzada, por lo que tampoco resulta procedente levantar el fuero sindical del cual goza bajo los apremios de la Ley 361 de 1997, de ahí que tampoco sea procedente el permiso a la empresa, máxime si posee una PCL superior al 15% como lo establece la CSJ, sumado a que se encuentra en tratamientos médicos, además de estar justificada su somnolencia la cual, como se dijo se debe a temas de salud, es por lo que considera, se deben negar las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que en lo atinente al desajuste que se produjo en una de las cámaras del almacén donde el demandado acostumbra a dormir, considera que el juzgado se

equivoca en razón a que fue demostrado a través de un video. Sobre el uso de los elementos de protección, expone que el reglamento de higiene y seguridad industrial de la empresa, junto con el reglamento interno de trabajo prevén dentro de sus disposiciones al obligación del uso de elementos de protección personal que claramente el trabajador no usó, lo cual también se puede corroborar con los videos. En cuanto a la conducta de dormir en horas labores, sostiene que el demandado incurre en una serie de incongruencias tanto en los descargos como en el interrogatorio, los cuales no fueron tenidos en cuenta, pues los argumentos dados por el despacho se desvirtúan con los videos de seguridad donde aparece durmiendo en el área de almacenamiento de químicos en fechas previas a las que le fueran formulados los medicamentos, al igual que en la diligencia de descargos manifiesta que nunca se había quedado dormido y que era la primera vez que lo hacía, cuando los videos demuestran lo contrario, al igual que señala que procura tomarse los medicamentos en la casa para que no le sueñe en la empresa, presentándose una clara incongruencia. Refiere que existen videos donde claramente el señor aparece durmiendo en fechas anteriores a que le formularan los medicamentos y tal como lo certificó la Dra. ÁBGELA BERMÚDEZ médica laboral de la empresa, a quien el señor Pardo llamó a intimidar, a lo que esta hizo una denuncia en la compañía por eso, según lo dicho por ella, esos medicamentos formulados por la EPS el 28 de mayo de 2021 no se correlacionan con el estado de somnolencia, ni por la dosis ni por la duración del tratamiento. Menciona que de las pruebas decretadas de oficio, el único que respondió fue la ARL SURA quien señaló que el único medicamento que podría producir somnolencia era el acetaminofén con hidrocodona, además, que en caso de presentarse efectos secundarios por la ingesta de esos medicamentos, se debía informar al médico tratante, lo cual en caso de haberse dado, debió informarse no solo al médico sino también a la empresa, lo cual no ocurrió, por lo que pese a que presentara un sin número de medicamentos, citas y exámenes, es claro que él en los descargos afirmó que esos medicamentos se los habían formulado el 28 de mayo de 2020 por 7 días, lo que indica que culminaba el 3 de junio y si en gracia de discusión se tuviera por cierto que estaba medicado por un periodo de tiempo extenso y que esa medicación le producía somnolencia, debió informarlo a su jefe inmediato a sabiendas que su estado era incontrolable y que le podía generar algún tipo de accidente, dado que laboraba en el área de almacén. Aduce que en los videos claramente se observa que el accionado se ocultaba para dormir, armar una cama con cartones en lugares recónditos y escondidos; luego si se encontraba enfermo y los medicamentos le producían sueño, siendo un estado que según

el juzgado la empresa debía soportar y apoyar, porqué se escondía para dormir, de ahí que considere que no exista ninguna justificación y la compañía en uso de su facultad subordinante no puede permitir una conducta como esa. En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, expone que precisamente se está solicitando el levantamiento del fuero y la autorización del despido, después de analizarse las causales de despido que se probaron y que las patologías que padece las presenta hace más de 10 años, es claro que no se había adelantado el permiso para despedir, en razón a que no existía una justa causa como la que ahora se presenta. Finalmente, concluye que todas las pruebas presentadas por el demandado, fueron las mismas que aportó a la empresa, sin que exista nada nuevo, los cuales evidencian que el señor estaba siguiendo un tratamiento médico, lo cual no justifica que se separe de sus obligaciones como trabajador y se esconda a dormir, pues si lo hace es porque claramente está cometiendo una conducta incorrecta y la empresa tiene todo el derecho y la facultad subordinante de prescindir de una persona que no cumple con las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales y menos aún, cuando se trata del presidente de la organización sindical quien tiene que dar ejemplo a los demás trabajadores.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si el señor CARLOS ARTURO PARDO VELANDIA incurrió en una justa causa al tenor de lo previsto en reglamento interno de trabajo en concordancia con el artículo 62 del CST, para otorgarle a la empresa demandante el permiso para despedirlo, dada la manipulación de una cámara de seguridad que ocasionó su dejaste, el no uso de los elementos de protección y el dormir en horas laborales.

Contrato de trabajo

No es tema de controversia la relación laboral que existe entre las partes, lo cual fue aceptado por el accionado en la contestación de la demanda y se corrobora con la documental aportada de donde se colige que el señor CARLOS ARTURO PARDO VELANDIA, labora al servicio de la demandada desde el 19 de mayo de 2005 desempeñando el cargo de auxiliar de almacén.

Fuero sindical

Tampoco se discute la calidad de aforado del accionado, pues de la documental aportada con la demanda se denota que funge como presidente de la UNIÓN SINDICAL DE LA INSDUSTRIA QUÍMICA Y FARMACÉUTICA – USIQUIMFAR.

Justa causa

Solicita la demandada el levantamiento del fuero del que goza el demandado, por incumplimiento del artículo 44 obligaciones especiales del trabajador, numerales 18 y 57 – 1, artículo 46 prohibiciones de los trabajadores numerales 37 y 57 y artículo 49 faltas graves numerales 20 y 22 del reglamento interno de trabajo, así como los numerales 4, 10 y 12 del artículo 62 del CST, aduciendo como justa causa, según misiva del 31 de julio de 2020, que el trabajador fue sorprendido durmiendo en horas laborales, manipulación de las cámaras de vigilancia y el no uso de los elementos de seguridad.

Uso de los elementos de seguridad

Refiere la demandante que el 14 de julio de 2020 ingresó al área de los estantes del almacén de químicos, sin portar los elementos de protección suministrados por la empresa, concretamente el casco.

Al respecto el accionado en la diligencia de descargos celebrada el 29 de julio de 2020, señaló que no se acuerda si ingresó con el casco, pero aclara que en esa área hay mucho personal que transita sin el casco.

De otro lado, el interrogatorio de parte afirmó que sabe que para entrar al área de almacenamiento de químicos debe usar los elementos de protección, señalando que la empresa no les da la dotación suficiente como tampoco está pendiente de su vencimiento, además que el casco que tiene le fue entregado hace aproximadamente 4 años.

Conforme a ello, si bien no se discute que el actor ingresó al área de almacenamiento de químicos sin el casco, pues tanto en la diligencia de descargos como en el interrogatorio, no lo negó siendo evasivo con las respuestas, lo cierto es que según el procedimiento estándar de operación, el auxiliar de almacén debe hacer uso del casco durante el desplazamiento de racks (estantes) de almacenamiento.

De donde se colige que en efecto, el accionado debía usar el casco para su desplazamiento en el almacén de químicos, el cual como se dijo, no portaba el 14 de julio de 2020 cuando ingresó a dicha área; empero, contrario a lo señalado por la accionante, esta situación pese a ser un incumplimiento en sus obligaciones, no está catalogada como una falta grave sino moderada en virtud de lo normado en el numeral 8° del artículo 48 del reglamento interno de trabajo, pues al ser la primera vez que incurría en esta conducta (habida cuenta que no se demostró que en ocasiones anteriores se le llamara la atención por el incumplimiento en sus obligaciones), ameritaba una suspensión de hasta 8 días, ya que de la segunda vez en adelante, se considerará falta grave y dará lugar a la terminación del contrato.

Así las cosas, como quiera que en este caso no se demuestra que el accionante con anterioridad al 14 de julio de 2020, se le hubiera llamado la atención o suspendido por el no uso de los elementos de protección o por cualquier otra conducta que fuera en contravía de sus obligaciones, es por lo que en este evento, el no portar el casco ese día al desplazarse por el almacén de químicos, constituya una justa causa para otorgar el permiso para despedir, pues, como se dijo, al ser la primera vez ameritaba una suspensión de hasta 8 días.

Desajuste de las cámaras de seguridad

Aduce la empresa demandante que el 14 de julio de 2020, el trabajador demandado ingresó al área de los racks (estantes) del almacén de químicos a las 8:36 am saliendo a las 9:06 am, tiempo en el cual afirma, se presentó un desajuste y consecuente desenfoque de la cámara de seguridad localizada en el rack 46 de dicho almacén, de la cual tenía conocimiento el señor Pardo, pues esa cámara era la que lo había tomado durmiendo en días anteriores.

Sobre ello, el accionado en la diligencia de descargos llevada a cabo el 29 de julio de 2020, indicó que no tenía conocimiento que allí había cámaras escondidas, pues en el tiempo que lleva laborando en el almacén esa cámara no ha sido visible. Así mismo, en el interrogatorio de parte señaló que hay cámaras visibles y otras no, las cuales no sabe donde están.

Bajo ese entendido, pese a que no exista controversia en cuanto a que el accionado el 14 de julio de 2020 ingresó al área de los racks del almacén de

químicos y que al salir de allí se presentó un desajuste en la cámara ubicada en el rack 46, no por ello puede decirse que fue el demandado quien desajustó la cámara en tanto no existe prueba de ello, ya que lo único que se evidencia es su ingreso y salida de ese lugar y si bien la cámara se desajustó en ese momento, no es dable endilgársele responsabilidad alguna al trabajador cuando no existe una prueba contundente en la cual se denote con certeza que fue él quien manipuló el elemento y de ser así, es claro que debió quedar grabado el momento en que el accionado realizó la conducta, lo cual no se aprecia en las grabaciones que se aportan, al punto que no se observa si quiera que se hubiere acercado a ella.

Siendo ello así, es claro que la accionante parte del supuesto que fue el señor Pardo quien desajustó la cámara por el simple hecho de ingresar al almacén y desenfocarse la cámara al momento de su salida; luego no es dable endilgar una falta partiendo de una suposición que se quedó en eso, pues la demandante no probó que en efecto haya sido el demandado quien manipuló la cámara, tan así, que previo a acusar el trabajador, debió solicitar la revisión de la cámara con una persona especializada en ello, a fin de verificar si el daño se produjo por una manipulación o si por el contrario, se trató de un defecto del elemento.

De suerte que, al no acreditarse por parte de la demandante que el accionado manipuló la cámara y que debido a ello ocasionó su desenfoco, concluye la sala que no se encuentra probada la justa causa alegada por aquella para que proceda el levantamiento del fuero sindical del que goza el señor Pardo.

Dormir en horas laborales

Expone la accionante que según informe presentado por el consultor de seguridad de la compañía, además de lo informado por los jefes de almacén y logística, el señor Pardo Velandía fue sorprendido en el rack del almacén de químicos durmiendo en su horario de trabajo, esto es, a las 12:47 pm, por lo que dado lo expuesto por él en la diligencia de descargos respecto a que era la primera y única vez que le sucedía eso y en aras de continuar la investigación y establecer la veracidad de su dicho, solicitó a la persona encargada, una revisión de los videos de seguridad, encontrando según el informe rendido por este y lo dicho por el señor Miguel Guevara, que el demandado ingresaba a los racks por tiempos que oscilaban entre los 45 minutos sin que se pudiera evidenciar la actividad realizada, hasta que se ubicó una cámara, con la cual

se estableció que se dedicaba a dormir, adicional a que con los videos entregados se observa el 21, 22, 26 y 28 de mayo, 2, 3 y 5 de junio de 2020 ingresando a los racks a dormir.

Frente a ello, el demandado en la diligencia de descargos del 18 de junio de 2020, afirmó que ese día se dirigió al área de químicos a terminar su almuerzo y tomar los medicamentos recetados por la EPS y ARL, pro el dolor que padece lo cual es de conocimiento de la empresa en tanto ha estado incapacitado varias veces, quedándose en la silla y fue tanto el dolor y mareo que sintió, que decidió hacerse detrás del rack y recostarse mientras podía controlar el dolor ya que los medicamentos le producen mareo y somnolencia y finalizada su hora de almuerzo pues solo habían transcurrido 10 minutos, cuando el señor Beltrán informó a seguridad que lo ubicaran por cámaras para ver donde estaba y es allí cuando los jefes los abordan pero él estaba sentado pero ellos lo tomaron como si estuviera durmiendo, a loque específico que estaba allí por los medicamentos que tomaba. Sostiene que dados los padecimientos de columna, como últimamente en el ojo y dolor de cabeza, estos últimos sobre os cuales la EPS no ha establecido su causa, le formularon el 28 de mayo de 2020 medicamentos muy fuertes tales como el tramadol, naproxeno y aciclovir entre otros que ya le había recetado la ARL y cuyos efectos secundarios es la somnolencia. Finalmente, refirió que en sus pausas activas a veces se sienta y descansa y pese a que toma la lyrica que produce sueño, lo trata de controlar y en la compañía jamás ha dormido, pues se sienta en la silla descansar y trata de tomarse los medicamentos en la casa para no dormir en la empresa, al igual que aduce, que la ARL en las evaluaciones sabe que medicamentos toma.

Posteriormente el 10 de julio de 2020, se realizó una ampliación de los descargos, dado que según el informe de seguridad, se evidenció que también había incurrido en la misma conducta con anterioridad, a lo que el trabajador se tornó evasivo con las respuestas y sostuvo que se trata de una persecución laboral y que se ratifica en lo dicho en la diligencia anterior.

En el interrogatorio de parte rendido en primera instancia, ratificó lo dicho en los descargos del 18 de junio de 2020 y adicional a ello, refirió que para el 17 de junio de 2020 estaba tomando lirica cada 8 horas y aciclovir, el cual se lo cambiaron por trazadona y si bien le informó al médico sobre los efectos secundarios, este le dijo que era necesario que siguiera con los medicamentos. Menciona que trataba de tomarse los medicamentos a la hora del almuerzo para

poder relajarse. Afirma que su jefe inmediato sabía de la ingesta de esos medicamentos ya que cuando llevaba la incapacidad ahí decía lo que se le había formulado, al igual que salud ocupacional por cuanto a ARL hace seguimiento del cumplimiento de las terapias, por cuanto el problema de la columna no es operable y el dolor lo controlan con medicamentos.

De otro lado, **MIGUEL GUEVARA** compañero de trabajo del accionado, señaló que a medios de junio o julio de 2020, vio al señor Pardo dormido en el área del rack del almacén de químicos y si bien no le dijo a nadie, en un video de seguridad la empresa se percató que él había evidenciado esa situación. Sostiene que a los dos días le comento que los había visto dormido y este le contestó de una forma grosera. Informa que en el transcurso del año en varias ocasiones, también lo había visto dormir dentro de los racks, aproximadamente a la 1 pm.

Así mismo, se aportó por parte del demandado, sendas fórmulas médicas expedidas por la IPS SURA, que datan de las siguientes fechas:

- 21 de marzo de 2019: acetaminofén 1 tableta cada 12 horas por 90 días, dietilamina 1 aplicación cada 12 horas por 90 días y meloxicam inyectable por 4 días.
- 9 de agosto de 2019: toxicodenron 1 tableta cada 8 horas por 90 días, acetaminofén 1 tableta cada 12 horas por 90 días, pregabalina 1 tableta cada 12 horas por 90 días, dietilamina 1 aplicación cada 12 horas por 90 días y árnica montana 1 tableta cada 8 horas por 90 días.
- 8 de noviembre de 2019: toxicodenron 1 tableta cada 8 horas por 90 días, acetaminofén 1 tableta cada 12 horas por 90 días, pregabalina 1 tableta cada 12 horas por 90 días, dietilamina 1 aplicación cada 12 horas por 90 días y árnica montana 1 tableta cada 8 horas por 90 días.
- 7 de febrero de 2020: toxicodenron 1 tableta cada 8 horas por 90 días, acetaminofén 1 tableta cada 12 horas por 90 días, pregabalina 1 tableta cada 12 horas por 90 días y árnica montana 1 tableta cada 8 horas por 90 días.
- 11 de mayo de 2020: toxicodenron 1 tableta cada 8 horas por 120 días, acetaminofén 1 tableta cada 12 horas por 120 días, pregabalina 1 tableta cada 12 horas por 120 días y árnica montana 1 tableta cada 8 horas por 120 días.

- 28 de mayo de 2020: naproxeno 1 tableta cada 8 horas por 7 días y tramadol 5 gotas cada 8 horas por 7 días.
- 24 de julio de 2020: ácido valproico 1 cápsula cada 24 horas por 30 días y trazadona clorhidrato 1 tableta cada 24 horas por 30 días.

En igual sentido, la ARL SURA dada la prueba de oficio decretada proel a quo, el 27 de octubre de 2020 certificó que el medicamento denominado PREGABALINA puede provocar efectos secundarios como mareos, dolor de cabeza, sequedad en la boca, náuseas, vómito, estreñimiento, distensión abdominal, estado de ánimo “exaltado” o “eufórico”, problemas del habla, dificultad para concentrarse, prestar atención, recordar u olvidos, ansiedad, falta de coordinación, equilibrio o inestabilidad, temblor, espasmos musculares, aumento del apetito y de peso, dolor de espalda y otros que pueden ser graves como la somnolencia extrema. ACETAMINOFÉN: somnolencia, estreñimiento, ansiedad y aturdimiento entre otros.

De otro lado, se aportó por la demandante concepto emitido por ANGELICA BERMUDEZ médico de salud ocupacional de la empresa, en el que indica de los medicamentos suministrados al accionado el 28 de mayo de 2020 (tramadol – aciclovir – naproxeno), ninguno produce somnolencia, **como también refiere que aquel ha recibido con anterioridad dosis de opiáceos mayores por discopatía lumbar lo cual se confirma al revisar la historia clínica.**

De lo anterior se colige, que se encuentra demostrado que el accionado el 17 de junio de 2020, fue sorprendido dormido en horas laborales en los racks del almacén de químicos, como también que tal conducta se presentó en ocasiones anteriores, pues así lo confirmaron los testigos junto con los videos que le fueron puestos de presente al accionado en las diligencias de descargo y que se aportaron al proceso, además de ser decretados como prueba por el a quo; constituyendo dicha conducta una prohibición a los trabajadores según el numeral 37 del artículo 46, además de una falta grave según el numeral 20 del artículo 49, ambos del reglamento interno de trabajo, lo que en principio constituiría una justa causa para ordenar el levantamiento del fuero que goza el demandado y por ende, otorgar el permiso para despedirlo.

No obstante, observa la Sala que la conducta del trabajador de dormir en horas laborales concretamente después de su hora de almuerzo, se encuentra justificada, pues de las pruebas reseñadas, concretamente las fórmulas

médicas, el concepto de la ARL SURA e incluso el emitido por la médico ocupacional de la demandada, se evidencia que al señor Pardo desde el 9 de agosto de 2019, la IPS SURA le ha formulado de manera continua dadas las afecciones de columna que padece, el medicamento PREGABALINA o LYRICA, que es un fármaco opiáceo, utilizado entre otros como analgésico para el tratamiento del dolor neuropático periférico, cuyas reacciones adversas más frecuentes son el mareo y somnolencia¹; luego al ingerirlo cada 12 horas como lo prescribe el médico es claro que el demandado por causas ajenas a su voluntad, presente episodios de somnolencia los cuales, pese a que indique que trataba de controlar, se salgan de control e incluso el mareo, pues nótese como tanto en la diligencia de descargos como en el interrogatorio, advirtió que el día en que fue sorprendido durmiendo, había presentado un episodio de mareo y debilidad a causa de dicho medicamento (lyrica).

Situación que era de conocimiento de la empresa o por lo menos del departamento de salud ocupacional de esta, pues la médico de dicha área como se resaltó en precedencia, afirmó que según la historia clínica del accionado, este consumía opiáceos mayores dada su discopatía lumbar, es decir, la LYRICA o PREGABALINA que, como se dijo, pertenece a este grupo de fármacos.

De suerte que, la demandante previo a tomar la decisión de iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, debió indagar no solo con la médico de salud ocupacional quien además informó sobre la ingesta de dicho fármaco, sino también con el médico tratante, cuál de los medicamentos que ingería el accionado le producía somnolencia, pues no sobra recordar que para la fecha en que se le encontró durmiendo, tal y como lo afirmó aquel, tomaba PREGABALINA o LYRICA la cual le ha sido formulada desde agosto de 2019, al punto que el 11 de mayo de 2020, le se le formuló nuevamente por 120 días, es decir, por 4 meses, cubriendo la fecha en la que se determinó la comisión de dicha falta (17 de junio de 2020) y que, según el testigo MIGUEL GUEVARA se venía presentando desde enero de esa anualidad, precisamente por la ingesta de dicho medicamento.

Bajo ese entendido, es dable concluir que la conducta desplegada por el trabajador de dormir en algunas ocasiones en horas laborales, devino como consecuencia del consumo del medicamento LYRICA o PREGABALINA, cuyos

¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Pregabalina>, https://www.ema.europa.eu/en/documents/overview/lyrica-epar-summary-public_es.pdf, https://cima.aemps.es/cima/dochtml/p/04279005/P_042

efectos secundarios más frecuentes datan de mareos y somnolencia, los cuales, pese a que el accionado tratara de controlar, era evidente que en algunos momentos se tornarían incontrolables, siendo ello una situación ajena a su voluntad, de ahí que no pueda endilgársele responsabilidad alguna al respecto.

Finalmente, como quiera que no se acreditó la existencia de una justa causa por parte de la empresa, para ordenar el levantamiento del fuero sindical del que goza el demandante y así otorgarle el permiso para despedir, la Sala se releva del estudio de la estabilidad laboral reforzada alegada por el accionado, habida cuenta que, la misma es ajena a este tipo de procesos.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

COSTAS

En esta instancia a cargo de la demandante ALTEA FARMACÉUTICA S.A.

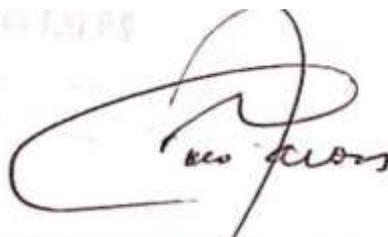
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, según las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante ALTEA FARMACÁUTICA S.A

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

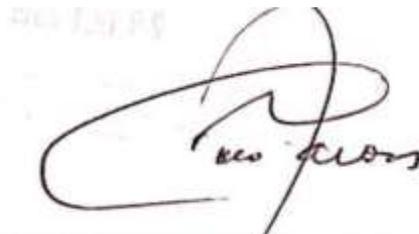
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO: Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante ALTEA FARMACEUTICA S.A. la suma de \$900.000, pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.**

SALA LABORAL

Magistrado Ponente: DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO DE FUERO SINDICAL DE SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA, ROQUE JULIO PÉREZ Y MARCELA PARADA DURAN CONTRA SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER MINESA SAS

En Bogotá D. C. a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión procedieron a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Pretenden los señores **SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA, ROQUE JULIO PÉREZ Y MARCELA PARADA DURAN**, se **declare** que existió un contrato de trabajo a término indefinido con MINESA SAS, que gozan de la garantía del fuero sindical y que los contratos fueron terminados unilateralmente por la sociedad el 26 de febrero de 2021 sin autorización judicial. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **CONDENE** a la demandada a reintegrarlos sin solución de continuidad al mismo cargo que ejercían u a otro de similares calidades y condiciones, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato y hasta que se haga efectivo el reintegro, además de los aportes al sistema de seguridad en pensiones, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho.

Como **hechos fundamento de las pretensiones**, expusieron que fueron vinculados a la MINESA SAS mediante contrato de trabajo a término indefinido, al igual que dentro de la sociedad existe una organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA, PETROQUÍMICA, AGROCOMBUSTIBLE Y ENERGÉTICA – SINTRAMIENERGETICA – SECCIONAL CALIFORNIA, de la cual hacían parte en su condición de afiliados y líderes sindicales, dado que desde el año 2019 fueron elegidos para ser parte de la junta directiva y comisión estatutaria de reclamos de la misma, cuyos nombramientos fueron comunicados a la demandada el 18 de junio de 2019. Refieren que a pesar de gozar de la garantía foral, la accionada el 26 de febrero de 2021 les notificó de la terminación de sus contratos de trabajo mediante comunicado que referenció como justa causa denominada “*extinción de contrato de trabajo por insubsistencia de la causa y objeto*”, al igual que se conoció que la empresa a través de comunicación telefónica estuvo ofreciendo “*transacción laboral*” basada en un arreglo económico a cambio del retiro de la empresa la cual, de no ser aceptada, se procedería con la terminación del contrato. Sostiene que la demandada culminó los contratos sin la autorización correspondiente como lo dispone el CST y el CPL y si bien alega justas causa derivadas de la insubsistencia de la causa y objeto debido a la negativa de la licencia ambiental por parte de la ANLA, ello no es óbice para desconocer el fuero del que gozan, sumado a que la sociedad a la fecha, continúa operando en la región. Mencionan que el 21 de abril de 2021 radicaron ante la compañía un escrito con el fin de interrumpir la prescripción, las cuales también fueron enviadas por correo y recibidas por esta el 26 de abril de 2021. Finalmente, aducen que a la fecha no existe sentencia ejecutoriada ordene los despidos con justa causa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En audiencia del 20 de septiembre de 2021, la demandada **MINESA SAS** contestó la demanda en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 2, 4 y 5 y niega los demás. Propuso las excepciones de inexistencia requisito autorización judicial, inexistencia de despido, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 20 de septiembre de 2021, **declaró** que los demandantes SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA y ROQUE JULIO PÉREZ se encuentran amparados por fuero sindical, **declaró** que la empresa despidió a dichos trabajadores sin autorización previa del juez laboral teniendo la obligación de realizar el trámite respectivo, **condenó** a la accionada a reintegrar a los demandantes a partir del 27 de febrero de 2021 sin solución de continuidad y en los mismos cargos que venían desempeñando a la fecha de terminación del vínculo contractual, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 27 de enero de 2021 hasta la fecha en que se materialice el reintegro, además del pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, teniendo en cuenta los salarios allí expuestos, **declaró** no probadas las excepciones propuestas por la demandada, **negó** el reintegro solicitado por MARCELA PARADA DURÁN y absolvió a la accionada de dicha pretensión, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión señalando que según la constancia de registro y el acta de asamblea de junta extraordinaria de 2019, además del certificado que obra en el presente, se concluye que en la junta directiva de la de la seccional CALIFORNIA de la organización sindical SINTRAMIENERGETICA únicamente aparecen integrantes en la categoría de principales, sin que se evidencien suplentes, de ahí que los cinco primeros gocen de fuero sindical, sin embargo, al no tener la subdirectiva miembros suplentes es evidente que la garantía de fuero sindical protege a los otros cinco de los suplentes de la junta directiva que no depende de los integrantes de la otra, pues lo relevante es que estos no superen la cantidad de 10, según lo dispuesto en el artículo 405 del CST, de ahí que se acredite que los señores SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA y ROQUE JULIO PÉREZ gocen de fuero sindical, lo cual era de conocimiento de la empresa desde el 19 de junio de 2019, por lo que para poder dar por terminado el contrato de trabajo de alguno de estos trabajadores se requería permiso por parte del juez del trabajo para establecer la justa causa de terminación del contrato de trabajo. Frente a la accionante MARCELA PARADA DURÁN, menciona que en reunión extraordinaria de junio de 2019, la seccional CALIFORNIA además de la aprobación de la junta

directiva designó a la citada trabajadora en la comisión estatutaria de reclamos, cuya elección fue comunicada a la demandada el 19 de junio de 2019, no obstante, para la garantía de fuero sindical de que trata el artículo 406 del CST, esta solo cobija a dos miembros de dicha comisión que designen los sindicatos o confederaciones es decir, que primero debía probarse que no existían más organizaciones sindicales en la empresa y que por ende, única comisión estatutaria de reclamos era la de SINTRAMIENERGETICA, empero, se tiene conocimiento que en la empresa hay representación de SINTRAMETALURGIA en tanto al juzgado llegó un proceso de iguales características al presente (2021 – 071), luego a efectos de la protección de fuero sindical, la comisión de reclamos debe ser elegida por todas las organizaciones sindicales que tengan representación en la empresa MINESA, dado que la Ley solo permite la protección de una sola persona de dicha comisión como así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C – 201 de 2002 y la CSJ en sentencia STL 7013 de 2014, de ahí que se concluya que la señora PARADA DURÁN no goza de fuero sindical en tanto no demostró que existiera una comisión de reclamos elegida por las demás organizaciones sindicales o que estas se hayan reunido para su elección, de ahí que en este caso el empleador podía terminar la relación laboral sin autorización del juez del trabajo.

Expone que la demandada en las cartas a través de las cuales da por terminado los contratos de trabajo de los demandantes, hace alusión que no requiere de autorización para culminar los vínculos, por cuanto hubo una extinción de la causa y objeto del contrato, concluyendo que en el presente asunto se prescindió de los servicios de los demandantes alegando una causal objetiva de terminación, no obstante, es claro que la terminación del contrato de trabajo de un trabajador aforado requiere tener calificación previa del juez del trabajo quien es el único que puede aprobar o negar la extinción del vínculo laboral. Indica que, pese a que MINESA argumente que la extinción de los contratos se dio porque la ANLA en auto 9674 de 2020 ordenó el archivo de la solicitud efectuada por la demandada de la licencia ambiental para la explotación de la zona SOTO NORTE, siendo confirmada tal decisión en auto 92 de 2021 y el concepto 96 de la misma fecha, lo cierto es que ese aspecto a criterio del despacho debe debatirse en juicio a través de la solicitud de levantamiento de fuero sindical para que el juez laboral calificara la existencia de la justa causa y autorizara la terminación de los contratos de trabajo de los aforados, luego el argumento dado por la demandada no es justificativo para que incumpliera con la premisa normativa de solicitar el levantamiento del fuero sindical, sin que la

interpretación dada por esta del artículo 47 del CST sea suficiente para que se omita el deber legal del artículo 405 del CST y si bien el artículo 411 de dicha disposición señala que la terminación del contrato de trabajo de obra o labor, ocasional o transitorio, por mutuo acuerdo o por sentencia de autoridad competente no requiere previa calificación judicial de la causa, lo cierto es que en este caso esa disposición no es aplicable, ya que los demandantes fueron vinculados mediante contrato a término indefinido. Finalmente considera que como la demandada no solicitó el levantamiento del fuero sindical de los demandantes, previo a la terminación de los contratos de trabajo que tenía con estos, se debe ordenar su reintegro con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales desde el 27 de febrero de 2021 y hasta que el mismo se haga efectivo, sin que se encuentre probada la excepción de prescripción, toda vez que los contratos culminaron el 26 de febrero de 2021 y la demandada aceptó que el 21 de abril de 2021 recibió solicitudes elevadas por los actores y la demanda se presentó el 12 de mayo de 2021, siendo interrumpido dicho medio exceptivo con las referidas reclamaciones.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, respecto de la absolución de las pretensiones de MARCELA PARADA DURÁN, manifestando que si bien la norma hace referencia a que solo dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos que designen las organizaciones sindicales tienen la calidad de aforados, como también que no puede existir en la empresa más de una comisión estatutaria de reclamos, lo cierto es que el artículo 113 del CPL ratifica que basta con la en el registro sindical o la comunicación al empleador, siendo la empresa la encargada de desvirtuar lo contrario, a lo que en la demanda se indicó que en efecto fue nombrada en la comisión estatutaria de reclamos, perteneciente a SINTRAMIENERGETICA y la demandada al contestar la demanda, concretamente los hechos 2, 4 y 5 lo confirma, luego es claro que la empresa tenía conocimiento que es organización sindical era la única que tenía la comisión estatutaria de reclamos, confirmando la existencia del fuero sindical, la cual fue comunicada a la empresa el 18 de junio de 2019 y por ende, la empresa tenía conocimiento de la existencia del fuero, el cual si se encuentra probado.

La demandada apeló la decisión, señalando que no es cierto que se haya despedido a los demandantes, pues los contratos culminaron por la

insubsistencia del objeto y causa contractual, la cual no fue objetada por nadie, en tanto no se desvirtuó ni logró desmentir, tan así que no fue objeto de análisis por el despacho. Indica que se llegó a la conclusión que los trabajadores estaban vinculados mediante contratos a término indefinido, pese a que algunos lo fueran a término fijo, siendo importante la aclaración ya que el artículo 47 del CST establece la insubsistencia frente a los contratos a término indefinido, luego al quedar acreditadas las relaciones laborales bajo esas modalidades contractuales, no se debatió lo relacionado a la insubsistencia la cual se encuentra acreditada con la documental que se aporta consistente en las decisiones proferidas por la ANLA así como lo manifestado por los testigos, donde se acredita que MINESA no tiene proyectos diferentes al que tenía con SOTO NORTE y su bien la empresa no se ha acabado, pues tiene obligaciones que cumplir, ello no quiere decir que se requiera de todo el personal. Expone que se está ordenando el reintegro, pero a qué cargo se reintegraran pues esas personas ya no tienen nada que hacer en la empresa dada la insubsistencia, a más que de donde se van a financiar los salarios y prestaciones, situación de la cual son conscientes los actores, pues saben no hay que ponerlos a hacer y por ende, toca reintegrarlos para no ponerlos a hacer nada. Sostiene que de la lectura de los artículos 405 y 410 del CST se hace alusión a las justas causas para dar por terminado el contrato, sin que en las mismas se establezca que en un proceso de levantamiento de fuero sindical se analice la insubsistencia, pues una demanda en ese sentido no estaría llamada a prosperar. Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, aduce que la norma es clara al exigir una reclamación para interrumpir la prescripción la cual por llamarse así no puede tomarse como tal y en este caso solo se indicaron unos hechos, pero no se pidió nada, de ahí que esas comunicaciones que recibió no puedan tomarse como una interrupción de la prescripción.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si en virtud del fuero sindical del que gozan los señores SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA y

ROQUE JULIO PÉREZ sobre el cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno, la demandada estaba obligada a solicitar e levantamiento del fuero sindical dada la insubsistencia de los contratos que alega y en caso afirmativo, establecer si los trabajadores tiene derecho a ser reintegrados a ser reintegrados al mismo cargo o a otro en las mismas condiciones que venían desempeñando al momento de la culminación del vínculo, junto con el pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. De otro lado, se estudiará si la señora MARCELA PARADA DURÁN goza de fuero sindical por ser miembro de la comisión estatutaria de reclamos de la organización sindical SINTRAMIENERGETICA y si al igual que los demás, tiene derecho a ser reintegrada. Finalmente, se analizará la excepción de prescripción propuesta por la accionada.

Contrato de trabajo

No es tema de controversia la relación laboral que existió entre las partes, la cual fue declarada por el a quo, además de ser aceptada por la demandada en la contestación de la demanda, sin que sobre este aspecto exista inconformidad, de donde se colige que entre MINESA SAS y los accionantes existió un contrato de trabajo, según la documenta aportada con la demanda, consistente en certificaciones y la liquidación de final de prestaciones, así:

- JORGE ANDRÉS LIZCANO: técnico en mantenimiento, del 3 de febrero de 2011 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$2.236.620 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- SANDRA MARCELA SALCEDO VILLAMIZAR: auxiliar de campo, del 2 de febrero de 2012 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$1.647.866 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ: conductor, del 24 de noviembre de 2012 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$1.053.034 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- MYRIAN GELVEZ DUQUE: auxiliar de campo, del 12 de octubre de 2010 al 26 de febrero de 2021, con una salario de \$1.647.866 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO: capataz, del 25 de junio de 2009 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$3.256.844 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.

- YANET TOLOZA VEGA: auxiliar de campo, del 15 de julio de 2009 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$714.075 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- WILYAN GARCÍA VERA: auxiliar de campo, del 7 de noviembre de 2009 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$1.647.866 y mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- ROQUE JULIO PÉREZ: líder en prevención y seguridad, del 27 de agosto de 2010 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$2.094.567 y mediante contrato a término indefinido.
- MARCELA PARADA DURÁN: auxiliar de campo, del 20 de enero de 2012 al 26 de febrero de 2021, con un salario de \$1.647.866 y mediante contrato a término indefinido.

Fuero sindical

Tampoco se discute la calidad de aforados de los señores SANDRA MILENA SALCEDO VILLAMIZAR, JORGE ANDRÉS LIZCANO, FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ, MYRIAN GELVEZ DUQUE, LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO, YANET TOLOZA VEGA, WILYAN GARCÍA VERA y ROQUE JULIO PÉREZ, los cual fue declarado por el a quo sin que tal condición sea materia de alzada, de donde se colige que los señores ostentan tal calidad, así:

- JORGE ANDRÉS LIZCANO: secretario general.
- SANDRA MARCELA SALCEDO VILLAMIZAR: tesorero.
- FERNEY AUGUSTO LIZCANO SUÁREZ: fiscal.
- MYRIAN GELVEZ DUQUE: secretario de organización.
- LUIS ERNESTO ARIAS BLANCO: secretario de educación e investigación.
- YANET TOLOZA VEGA: secretario prensa y propaganda.
- WILYAN GARCÍA VERA: secretario salud y derechos humanos.
- ROQUE JULIO PÉREZ: secretario asuntos colectivos y conflictos.

Todos ellos en calidad de miembros de la junta directiva de SINTRAMIENERGETICA SECCIONAL CALIFORNIA, según se infiere de la inscripción que para el efecto se hiciera en la Dirección Territorial de Trabajo del Ministerio de Trabajo – Seccional Santander y que le fue comunicada al empleador el 19 de junio de 2019; hecho este aceptado por la demandada.

Ahora, en lo que se refiere a MARCELA PARADA DURÁN no se discute que fue nombrada miembro de la comisión estatutaria de reclamos de dicha organización sindical, a lo que la accionada al contestar el hecho quinto de la demanda, acepta que le fue comunicado dicho nombramiento.

Bajo ese entendido y en tratándose de la calidad de aforada de la accionante, debe tenerse en cuenta lo normado en el literal d) del artículo 406 del CST, que señala:

“TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. *Están amparados por el fuero sindical:*

(...)

Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos”

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C – 201 de 2002, sobre el tema, indicó:

“Para responder lo anterior, debe tenerse en cuenta el objetivo fundamental de la comisión de reclamos dentro de la organización sindical, cual es el de elevar ante el empleador las respectivas reclamaciones que promuevan tanto los trabajadores individualmente considerados, como el propio sindicato o sindicatos, en caso de que coexistan varios de ellos en una empresa. Por ello, la Corte encuentra razonable que sólo una comisión por empresa sea la encargada de llevar a cabo dicha labor de manera unificada, pues se trata de un mismo empleador el depositario de las diversas reclamaciones que puedan presentarse dentro de la empresa, lo cual no significa una restricción ilegítima a los derechos de asociación y libertad sindical. Nótese que el legislador no impone obstáculo alguno al ejercicio de las funciones que ejerce dicha comisión sino, por el contrario, garantiza la protección especial del fuero sindical para dos de sus miembros.

Por las razones expuestas, no tiene ningún reparo de constitucionalidad la expresión "sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos", contenida en el literal d) artículo 406 del C.S.T. y, en consecuencia, se declarará executable.

Ahora bien, debe anotarse que la función que cumple la comisión de reclamos constituye un instrumento de vital importancia para hacer efectiva la participación de los trabajadores y los sindicatos en los asuntos que los afecta dentro de la empresa, en la medida en que pueden comunicar al empleador, a través suyo, su inconformidad sobre las condiciones de trabajo y demás reclamaciones particulares que se presenten en la empresa

para que él adopte, de manera unilateral o conjunta con el sindicato, una solución al respecto.”

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que según lo manifestado por el a quo, en MINESA SAS además de la organización sindical SINTRAMIENERGETICA existe otra denominada SINTRAMETALURGIA, por cuanto al juzgado llegó un proceso de iguales características al presente (2021 – 071).

Conforme a ello, si bien en la empresa existen dos sindicatos, lo cierto es que no se probó que existiera otra comisión estatutaria de reclamos diferente a la que fue creada en SINTRAMIENERGETICA y de la cual la accionante hace parte, pues contrario a lo señalado por el juzgador de primer grado, correspondía a la demandada probar tal situación, en tanto la parte actora cumplió con la carga de acreditar que es miembro de la comisión estatutaria de reclamos y que tal nombramiento le fue comunicado a la empresa, lo que hace que en virtud de lo dispuesto en los 113 y 118 del CST, se presuma la existencia del fuero sindical, correspondiéndole entonces a la demandada desvirtuarla, lo que en efecto no sucedió, habida cuenta que la empresa ni en la contestación de la demanda y a lo largo del proceso se haya manifestado al respecto, a más que tampoco existe medio probatorio alguno que demuestra la existencia de otra comisión, sin que el hecho que exista otra organización de por cierto la más de una comisión estatutaria de reclamos en la empresa además de la creada por SINTRAMIENERGETICA, tanto así, que el a quo solo se limitó a decir que había otro sindicato pero sin hacer alusión a que en este también tenía una comisión.

De suerte que, al acreditarse que la comisión estatutaria de reclamos de SINTRAMIENERGETICA es la única que existe en MINESA SAS sin que haya probado lo contrario, es por lo que sobre este punto se revocará la decisión de primer grado en el sentido de indicar que la señora MARCELA PARADA DURÁN goza de fuero sindical como miembro de la comisión estatutaria de reclamos de SINTRAMIENERGETICA.

Del reintegro

Aduce la demandada que no estaba obligada a solicitar el levantamiento del fuero sindical y por ende el permiso para despedir a los accionantes, toda vez que los contratos se extinguieron por insubsistencia de la causa y objeto debido

al archivo por parte de la ANLA de la solicitud de licencia presentada por la empresa para continuar con las siguientes fases del proyecto, sustentando su dicho en el numeral 2° del artículo 47 del CST, además de indicar que en el presente caso no se trata de un despido con justa causa, sino una terminación por causa legal, la cual difiere de la anterior.

Al respecto, el artículo 411 del CST, señala:

TERMINACION DEL CONTRATO SIN PREVIA CALIFICACION JUDICIAL. *La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.*

Bajo ese entendido, al ser los contratos de trabajo que unieron a las partes a término indefinido, sin que para su culminación se haya alegado mutuo consentimiento o que exista una sentencia de autoridad competente, es claro que la accionada estaba obligada a acudir al Juez Laboral mediante el proceso especial de levantamiento de fuero sindical para culminar los vínculos laborales, independientemente que su argumento se base en una causa legal y no en un despido.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la norma es clara al señalar los únicos eventos en que no se requiere autorización para la terminación de los contratos sin previa calificación judicial, sin que dentro de esas excepciones se encuentre la insubsistencia de la casusa y objeto y si bien la demandada no alega una justa causa, ello no le impedía y menos aún, puede tomarse como una excusa para no cumplir con su obligación legal de acudir al juez a solicitar el permiso para despedir, en la medida que no debe olvidarse que la palabra despido según la RAE, significa: “*decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado*”¹; de ahí que esta definición comprenda en sentido amplio cualquier razón o circunstancia, sea legal, justa o no, por la cual el empleador decide culminar el vínculo.

Ahora, si bien MINESA SAS justifica la culminación de los contratos bajo el entendido que se dio una carencia de objeto y causa dado el archivo de la licencia del proyecto SOTO NORTE por parte de la ANLA, lo cierto es que antes

¹ <https://dle.rae.es/despido>

de comunicar su decisión a los trabajadores aforados, debió poner a consideración del juez laboral a través del proceso especial de levantamiento de fuero sindical sus argumentos, para que este determinara si su decisión se encontraba o no ajustada a derecho, pues no es dable a través de este proceso analizar esos hechos, habida cuenta que en estos casos, solo se estudia si el trabajador es aforado y en caso afirmativo, si el empleador previo a su despido, inició las acciones tendientes a levantar ese beneficio independientemente de las razones que tenga o y si estaba dentro de las excepciones contempladas en el artículo 410 del CST ya citado.

Conforme a lo expuesto, no cabe duda para la Sala que la demandada faltó a su obligación legal de solicitar el levantamiento del fuero sindical del que gozan los accionantes, toda vez que la insubsistencia del contrato por carencia del objeto y causa alegada, no la eximía de ello en tanto, como se dijo, no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por el legislador en la norma en cita, pues se trata de un hecho que solo el Juez laboral en el respectivo proceso, que no es este, puede determinar si existió o no.

Así las cosas, es claro que los demandantes tienen derecho a ser reintegrados al mismo cargo o a otro similar en las mismas condiciones en las que se encontraban al momento de la culminación de los contratos, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales, además de los aportes a la seguridad social desde el día siguiente en que finiquitaron los vínculos (27 de febrero de 2021) y hasta que se efectúe el reintegro, tal y como lo estableció el a quo en la sentencia apelada. Decisión que también cobija a la demandante MARCELA PARADA DURÁN de quien se dijo, también goza de la garantía foral, por lo que sobre este último aspecto se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar ordenar el reintegro de la trabajadora con las consecuencias que ello conlleva.

Finalmente, debe precisarse que si bien la demandada expone que dado el archivo de la licencia no tiene en donde ubicar a los demandantes, lo cierto es que contrario a lo señalado por esta, la empresa a la fecha, continúa desarrollando su objeto social, tanto así que en la alzada manifestó que tiene otras obligaciones y compromisos por cumplir, sumado a que no se probó que el proyecto de SOTO NORTE fuera el único que tuviera a su cargo, a más que de la lectura de los contratos de trabajo no se evidencia que los accionantes

hayan sido contratados puntualmente para ese proyecto, de ahí que no exista justificación alguna para no reintegrarlos.

Prescripción

De plano, observa la Sala que dicha excepción no está llamada a prosperar, toda vez que los contratos culminaron el 26 de febrero de 2021, el 23 de abril de la misma anualidad la accionada recibió las comunicaciones mediante las cuales los accionantes contrario a lo señalado por esta, solicitaron su reintegro, pues así se desprende de uno de sus apartes, al expresar:

“Así las cosas, al haberseme irrespetado el Derecho a no ser despedido sin previo levantamiento del fuero sindical que para la fecha de 26 de Febrero de 2021 me amparaba, al haberse terminado mi contrato de trabajo de manera unilateral y con apoyo en una presunta justa causa que NO fue previamente calificada por el juez del trabajo, como dirigente sindical tengo el Derecho a ser reintegrado al mismo cargo (o a otro similar, no inferior al que desempeñaba) que fungía, así como al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social, y demás emolumentos legales y convencionales, de los cuales se me viene privando de recibir desde el día siguiente a mi inconstitucional e ilegal despido, con lo cual adicionalmente se me están causando graves perjuicios de orden moral y material.” (subrayado de la Sala).

Siendo ello así, al haberse interrumpido el término prescriptivo con las referidas reclamaciones, los accionantes tenían hasta el 23 de junio de 2021 para presentar la demanda, la cual se radicó según el acta de reparto el 12 de mayo de 2021, es decir, dentro del término de dos meses dispuesto en el artículo 118 A del CPL.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ EL ORDINAL SEXTO** del proveído de primer grado y en su lugar, se **DECLARÁ** que MARCELA PARADA DURÁN goza de fuero sindical en su condición de miembro de la comisión estatutaria de reclamos de SINTRAMIENERGETICA y se ordenará su reintegro con el pago de salario y demás acreencias laborales.

COSTAS

En esta instancia a cargo de la demandada MINESA SAS, sin costas para la parte actora dada la prosperidad de su recurso.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

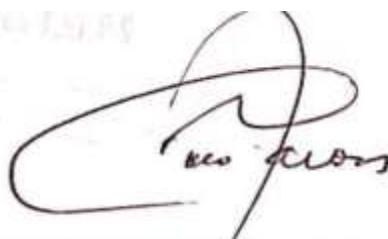
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEXTO de la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR** que MARCELA PARADA DURÁN goza de fuero sindical como miembro de la comisión estatutaria de reclamos de SINTRAMIENERGETICA y en consecuencia, **CONDENAR** a la **SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER MINESA SAS** a reintegrarla al mismo cargo o a otro similar en las mismas condiciones que tenía al momento de la terminación del contrato de trabajo, a partir del 27 de febrero de 2021, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social en salud y pensión, desde dicha data y hasta que se efectúe el reintegro, teniendo como salario la suma de \$1.647.866; conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído objeto de alzada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada MINESA SAS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

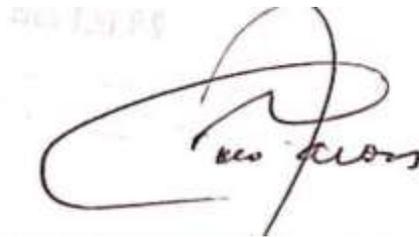
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO: Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada MINESA SAS, la suma de \$900.000 pesos, en razón de \$100.000 para cada uno de los demandantes.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Magistrado