**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 015 2015 00713 02**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 26 de octubre de 2016 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**Antecedentes**

1. Gustavo Osorio Osorio promovió proceso especial de fuero sindical con el fin de que se declare la ilegalidad del traslado de puesto de trabajo realizado y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada a reinstalarlo en su puesto de trabajo inicial ubicado en la oficina de la avenida Jiménez, así como a pagarle los daños ocasionados, más lo *ultra* y *extra petita*, y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pedido, manifestó que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada el día 23 de noviembre de 1987, en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido, y desde entonces fue asignado en el cargo de «Asesor Comercial» en el centro de ventas de la sucursal ubicada en la avenida Jiménez; que se encuentra afiliado al sindicato ‘Asoprensa’ en el cargo de «vicepresidente»; que el 30 de octubre de 2014 le informaron que a partir del 1° de noviembre de ese mismo año sería trasladado a la oficina de la sede de Galerías, *«desconociendo el fuero sindical que está contemplado por el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo»*; y que el 10 de agosto de 2015 le comunicaron que iba a ser nuevamente trasladado para el punto de venta «Cabina Éxito» ubicado en el Éxito Country Calle 134, pero dicho acto fue aplazado para los días 21 al 24 de agosto de ese mismo año (fls. 2 a 9).

1. En audiencia pública celebrada el 26 de octubre de 2016, la Casa Editorial El Tiempo SA., aceptó como totalmente ciertos los hechos 1, 2, y 3, y parcialmente ciertos los demás, aunque aclaró, por una parte, que si bien el demandante fue objeto de un traslado de la sede de avenida Jiménez a la sede Galerías en virtud de una política de rotación interna de la entidad que no solo cobijaba al personal sindicalizado sino a todo el departamento comercial, el 30 de octubre de 2014, con dicho traslado de sede no puede entenderse una desmejora en sus condiciones laborales, sino el ejercicio del *ius variandi* del empleador que, en todo caso, duró hasta el mes de diciembre de 2015, mes a partir del cual fue trasladado nuevamente a la sede principal de la entidad, ubicada en la avenida El Dorado, en atención a que la sede de Galerías fue cerrada y, por la otra, que si bien iba ser trasladado a la sede Cabina Éxito a partir del 10 de agosto de 2015, dicho traslado no pudo llevarse a cabo por cuestiones externas a la entidad. En su defensa, propuso las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa, inexistencia de la obligación, y buena fe. Finalmente, estimó que como no existen prueba de la desmejora no había lugar al pago de perjuicios [minuto 5:14 a 30:11 audio fl. 109].
2. Dentro del trámite procesal, intervino el Ministerio Público representado por el doctor Pedro Alirio Quintero Carvajal, en su calidad de Procurador Judicial Delegado para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, quien propuso la excepción de prescripción de la acción, y el presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores de la Prensa ‘Asoprensa’, quien prefirió guardar silencio [minuto 31:34 a 34:46 audio fl. ibídem].
3. **Fallo de primera instancia.** El Juez 15 Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante la sentencia proferida el 26 de octubre de 2016, declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas al demandante.

Motivó lo decidido, luego de hacer referencia al artículo 405 del CST., así como a la calidad de aforado del demandante, en que al haberse producido el traslado de sede el 4 de noviembre de 2014, y haberse interpuesto la acción de reinstalación solo hasta el 28 de agosto de 2015, aquella estaba afectada por el fenómeno de prescripción contemplado en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que se hubiese presentado una interrupción de la prescripción con la acción de tutela interpuesta ante el Juzgado 9º Civil Municipal de *Menor Cuantía* de esta ciudad, y sin que el paro judicial llevado a cabo para la época, sirviera de excusa para interponer la demanda correspondiente, en razón a que, en todo caso, podía optar por otras sedes en las que sí se recibían y eran sometidas a reparto [hora 1:32:22 a 1:53:14 audio fl. ibídem].

1. **Recurso de apelación.** Para Sustentar el recurso, la parte demandante manifestó que si bien el CST no establece que la acción de tutela tenga la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, esta sí puede equipararse al simple escrito recibido por el empleador, bien sea a través de una autoridad judicial o administrativa, o directamente por él, para entender interrumpido el término de prescripción, el cual, en todo caso, expresó, que no podía ser declarado como quiera que la conducta del empleador fue sistemática [hora 1:53:31 a 1:56:05 audio fl. ibídem].
2. **Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Determinar si la acción de reinstalación presentada por el demandante a la sede de trabajo ubicada en la avenida Jiménez se encuentra afectada por el fenómeno de prescripción especial de 2 meses, contemplada en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
3. **Resolución al (los) problema (s) jurídico (s):**

De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada.**

**7.- Fundamentos normativos y jurisprudenciales.** Arts. 405 del C.S.T., 118 A del C.P.T. y de la S.S., 49 de la Ley 712 de 2001, C. S. J., sentencia STL9554 de 22 de julio de 2015 rad. 40600

**CONSIDERACIONES**

1. **Cuestión preliminar.**

Sea lo primero precisar que en el presente caso no fue objeto de discusión que el demandante se encuentra cobijado por la garantía del fuero sindical contemplada en el artículo 405 del CST., por hacer parte de la Junta Directa Nacional de la organización sindical denominada ‘ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PRENSA Asoprensa’, en el cargo de «vicepresidente», como consta en la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, expedida el 6 de agosto de 2015 (fls. 11 y 34).

1. **Prescripción de la acción.**

Para empezar, debe decirse que el fenómeno de prescripción de las acciones especiales derivadas de la garantía del fuero sindical se encuentra regulado en el 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, que dispone que estas prescriben en 2 meses, y que para el caso del trabajador, este término se empieza a contabilizarse desde la fecha del despido, traslado, o desmejora.

Con el fin de establecer el supuesto de hecho en el que se encuentra el aquí demandante, basta con remitirse primero a la comunicación dirigida por Luis Enrique Llamas Foliaco, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos de la Casa Editorial El Tiempo, donde se habla sobre la implementación de un programa de rotación por distintas oficinas de ventas *«para oxigenar adecuadamente los centros de trabajo»* (fls. 12 y 13), así como al memorando emitido por dicha gerencia con la reiteración de la implementación del programa, de fecha 30 de octubre de 2014, donde se dice que a partir del próximo 1º de noviembre de 2014, las funciones que venía desempeñando el demandante las continuaría ejerciendo en el centro de ventas de Galerías con el fin de «*retomar ordenadamente las políticas de rotación programada de cargos por los distintos centros de venta para la atención de los eventos que surjan, cubrir en forma debida tanto las vacaciones, las licencias y las novedades al igual que la adecuada oxigenación de todos como de las oficinas»* (fl. 14), para concluir que el demandante fue objeto de un traslado el **1º de noviembre de 2014.**

Frente a este aspecto, valga aclarar aquí, y únicamente para ilustrar al juzgador de primera instancia, que para la mencionada fecha los despachos judiciales se encontraban en un cese de actividades liderado por la organización Asonal Judicial, que aproximadamente inició entre el 10 y el 11 de octubre de ese año, y culminó el 13 de enero de 2015, en esta sede judicial, de manera que no podía trasladar dicho cierre al trabajador por serle totalmente ajeno, aun cuando se mostrara conforme con una tesis en similar dirección que, según dijo, prevenía de esta corporación, dentro de un proceso que no se encargó de identificar.

Con independencia de esta sala de decisión comparta o no, la determinación de declarar probada la excepción de prescripción, y sobre lo cual se harán unas aclaraciones más adelante, debe advertírsele al fallador que la tesis a la que hizo referencia en el fallo, seguramente fue la sentencia emitida el 5 de marzo de 2015 dentro del proceso especial de fuero sindical 11001 31 05 031 2015 00069 01, la cual, dicho sea de paso, fue declarada sin valor y efecto jurídico por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia STL9554 de 22 jul. 2015 rad. 40600, con los siguientes argumentos:

*«Bajo ese derrotero, y teniendo en cuenta que lo que se castiga es la desidia y la incuria del titular del derecho de acción en acudir con prontitud a la administración de justicia a fin que dirima los conflictos, la postura plasmada por la autoridad judicial accionada en la providencia objeto de reproche, no se ajusta a las exigencias que la garantía constitucional del debido proceso y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, exigen al operador jurídico al momento de la resolución de un asunto de tal relevancia.*

*En efecto, el proceder de la sociedad accionante, ante situaciones de anormalidad que minan la facultad y el derecho de acudir a la jurisdicción en pos de obtener la definición de un asunto,* ***y dada la indefinición legal que recae en el asunto bajo revisión, pues el «paro judicial» no se encuentra contemplado como causal de interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción, no puede ser objeto de castigo pues resulta incuestionable que esta, ante la falta de atención al público que se presentó en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales ubicado en el Edificio Hernando Morales (carrera 10 No 14-33, Bogotá), hecho aceptado por la autoridad judicial accionada, acudió el 6 de noviembre de 2014 con diligencia y prontitud ante la Personería de Bogotá a radicar el escrito de acción, quien, acorde al artículo 118 de la C. N., hace parte del Ministerio Publico y le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.***

*Tal actuación muestra de forma irrefutable la intención de Ecopetrol de cumplir con la carga que le impone la Ley de ejercer su derecho de acción, pues si bien no existe una disposición que establezca que es ante tal autoridad que se debe interponer la demanda en el caso de cese de actividades de la Rama Judicial, su actuación la fundamentó en el artículo 23 de la Ley 1437 de 2011, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, que le imponía el deber a la Personería de intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales, como también en sustitución de estas, recibir las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir.*

 *Luego tal actuar de modo alguno puede verse menguado, por el hecho de existir, en las voces del Tribunal «otros punto de atención y otras sedes en donde funcionan estos centros de servicios, en virtud del convenio interadministrativo que desde esa época se suscribió entre la Alcaldía de Bogotá y el Consejo Superior de la Judicatura», pues aflora un obrar guiado en el principio de la buena fe, que fue soportado por la firme intención de la sociedad accionante de radicar en tiempo la demanda de fuero sindical».*

De manera que incurrió en un primer error cuando trasladó las consecuencias del paro judicial al demandante, bajo el irreflexivo argumento de que debía interponer la demanda en cualquiera otro punto en donde se recibiera, como si los ciudadanos tuvieran que soportar lo ocurrido con ocasión del cese de actividades, para ver sacrificados los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico contempla, y que los jueces deben entrar a garantizar.

Ahora, con el fin de adoptar una decisión mucho más edificada y consecuente con lo ocurrido en el proceso, y así darle entera razón al recurrente, aunque por diferentes razones, esta Sala procederá a identificar 3 supuestos importantes, con las cuales se descarta la excepción de prescripción que fue declarada por el juzgado, a saber: (i) el intento de traslado al punto de venta ‘Cabina Éxito’; (ii) el retorno al punto de venta de Galerías, y (iii) la rotación al punto de venta principal de la entidad demandada en la avenida El Dorado.

Frente al primer supuesto, basta con remitirse al memorando de fecha 10 de agosto de 2015, que fue objeto de narración en los hechos de la demanda, con la referencia: ‘IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE ROTACIÓN’, emanado por la Gerencia de Circulación de la Casa Editorial El Tiempo SA., y dirigido al demandante en donde se expone lo siguiente: *«Continuando con la política de rotación me permito informarle que a partir del 10 de agosto de 2015 usted atenderá el punto de venta “Cabina Éxito” ubicado en el Éxito Colina Campestre (Transversal 46 No. 146ª-25), con las funciones de venta, recaudo de productos y servicio al cliente (…)»*.

Frente al segundo y al tercer supuesto, basta con escuchar la contestación de la demanda presentada por el abogado de la Casa Editorial El Tiempo SA., en donde claramente expone que el demandante debió retornar al punto de venta de Galerías por presentarse algunos problemas en las instalaciones de Almacenes Éxito, y allí permaneció hasta el mes de diciembre de 2015, es decir, 4 meses después de presentada la acción de reinstalación, por haberse clausurado dicho punto, por lo que fue trasladado a la sede principal de la avenida El Dorado.

Como puede verse, el trabajador aquí demandante fue objeto de un segundo traslado a partir del mes de agosto de 2015; de un tercero, que se quedó en el intento, pero que inició su materialización, solo que no se llevó a cabo en su totalidad, por un retorno a la sede de Galerías e, incluso, un cuarto que corresponde a un hecho sobreviviente que se traduce en un traslado adicional a la sede principal. Todos estos en virtud del mencionado programa de rotación implementado al interior de la empresa.

Frente a dicho programa, que dicho sea de paso, la entidad demandada no se encargó de justificar, ni aportar elementos de prueba suficientes para entender su finalidad, debe decirse que los traslados a los que fue sometido el demandante no pueden erigirse como un solo acto que se agota con el simple cambio de sede, de la avenida Jiménez a la sede Galerías, sino que, como puede leerse en las diferentes comunicaciones dirigidas al demandante (fls. 79 a 80), así como en el acta de descargos (fls. 81 a 82 y 88 a 89), los memorandos (fls. 84 a 108) y, en especial, la comunicación anteriormente citada con fecha de 10 de agosto de 2015, se agota con el transcurrir del tiempo, es decir, que dicho programa al estar en constante ejecución o, por lo menos, eso es lo que puede entenderse de la valoración de las pruebas antes referidas, así como de la lectura de la expresión «(…) *Continuando con la política de rotación»*, y de la ponderación del hecho sobreviniente dentro del proceso, narrado incluso en la contestación de la demanda, y reafirmado por el testigo Cesar Augusto Lucumí Mejía, quien declaró ser el Jefe de Procesos de Soporte de la entidad aquí demandada, y que el demandante había sido trasladado nuevamente a la sede principal de la avenida El Dorado, en razón del cierre definitivo de la sede Galerías de la misma entidad, tiene ejecución sucesiva, más no instantánea.

En verdad, el enfoque dado por esta Sala es el que más se ajusta a lo que ocurrió en el presente caso, en aras de preservar la garantía del fuero sindical de la que es beneficiario el trabajador demandante, toda vez que, avalar la tesis del juzgado, o del agente del Ministerio Público o, incluso del empleador demandado, implicaría para aquel instaurar una cadena interminable de acciones de reinstalación cuando la entidad optara por hacerlo partícipe de la denominada política de rotación, con la cual se vería gravemente afectado por el transcurrir del tiempo, entre uno y otro traslado, y la duración del respectivo proceso.

Por manera que, al margen de ser la acción de tutela instaurada por el aquí demandante con radicado 2015 00184 fallada en primera instancia por el Juzgado 9º Civil Municipal de Menor Cuantía de Bogotá D.C. que, dicho sea de paso, fue instaurada el 12 de marzo de 2015, según el registro del Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, un aspecto que tenga la fuerza de interrumpir el término de prescripción que el juzgador de instancia inició a contabilizar en pleno cese de actividades de la Rama Judicial, lo cierto es que la conducta de la entidad aquí demandada no permite tener con un solo acto, el traslado realizado al demandante.

|  |
| --- |
| **Datos del Proceso** |
|

|  |
| --- |
| **Información Radicación del Proceso** |
|

|  |  |
| --- | --- |
| Despacho | Ponente |
| 009 Juzgado Municipal - CIVIL | MELVIN MUNIR COHEN PUERTA |

 |
| **Clasificación del Proceso** |
|

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Tipo | Clase | Recurso |
| Acción de Tutela | Tutelas | Sin Tipo de Recurso |

 |
| **Contenido de Radicación** |
|

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante(s) | Demandado(s) |
| - GUSTAVO OSORIO OSORIO | - CASA EDITORIAL EL TIEMPO S. A. |

 |

 |

|  |
| --- |
| **Actuaciones del Proceso** |
|

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 12 Mar 2015 | AUTO ADMITE TUTELA | JAMV / 26/3/15// 3OFCS |  |  | 12 Mar 2015 |
| 12 Mar 2015 | RADICACIÓN DE PROCESO | ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 12/03/2015 A LAS 12:58:06 | 12 Mar 2015 | 12 Mar 2015 | 12 Mar 2 |

 |

No obstante, si en gracia de la discusión se aceptara que, en verdad, respecto del primer traslado de 1º de noviembre de 2014, ocurrió el fenómeno de prescripción de 2 meses inicialmente estudiado, solo que contabilizándolo desde el 13 de enero de 2015, fecha a partir de la cual los despachos judiciales volvieron a abrir sus puertas, y hasta el 12 de mayo de ese mismo año, en virtud de la acción de tutela instaurada para obtener la reinstalación a la sede a la avenida Jiménez (fls. 90 a 95), no ocurriría lo mismo respecto del segundo supuesto, el del punto de venta de ‘Cabina Éxito’ (fl. 15), aun cuando no pudiera haberse materializado totalmente, en la medida en que, en todo caso, el demandante tuvo que retornar a la sede de Galerías, es decir, a una sede que no es su centro de trabajo, y que ocurrió justamente en el mes de agosto de 2015, por lo que los 2 meses que establece la norma no llegaron a vencerse, si se tiene en cuenta que la acción de reinstalación fue presentada el 28 de agosto de ese mismo año (fl. 31).

En este punto, conviene precisar que los hechos anteriormente analizados fueron narrados de manera clara en la demanda, y fueron aceptados por la entidad demandada, aunque con algunas aclaraciones, de manera que no podría endilgarse un error jurídico al Tribunal, por no atender el principio de congruencia.

Por lo anterior, y al asistirle razón a la parte recurrente, habrá de revocarse la sentencia apelada, para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta tanto por la entidad demandada como por el Procurador delegado para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. **Fuero sindical: traslado a otros establecimientos.**

Dispone el artículo 405 del CST., que se denomina «fuero sindical» a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

En el presente caso, si bien no se trata de un despido, o una desmejora, o un traslado a un municipio distinto de esta ciudad, sí **se trata de un traslado a otro establecimiento de la misma empresa,** en este caso, de Casa Editorial El Tiempo SA., concretamente, del centro de ventas avenida Jiménez, a los puntos que fueron mencionados en el acápite que se acaba de estudiar.

El Código Sustantivo del Trabajo entiende por «establecimiento» lo siguiente: «lugar de trabajo», «unidad de producción», «factoría», «planta», «dependencia», «sub-unidad», y «frente de trabajo», entre otras, con lo cual puede reafirmarse que la protección especial del fuero sindical también cobija el traslado realizado del demandante, de su centro de trabajo inicial.

De manera que, al no demostrarse el permiso del juez laboral para llevar a cabo dicho traslado, por parte de la entidad aquí demandada, no queda otro camino que ordenar la reinstalación del trabajador al centro de ventas avenida Jiménez, sin que esta orden implique, o signifique un eventual permiso o autorización judicial con la que esté dispuesto a contar el empleador para someter a su trabajador al denominado programa de rotación interna.

1. **Daños ocasionados por el traslado de puesto de trabajo.**

En lo que tiene que ver con los daños ocasiones por el traslado de puesto de trabajo, valga decir que, al no existir prueba de los mismos en el expediente, no existe razón para imponer condena a la entidad demandada.

En consecuencia, se impone absolver a Casa Editorial El Tiempo SA de esta pretensión.

Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera instancia correrán a cargo de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero**: **Revocar** la sentencia apelada, para declarar no probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, **ordenar** a la sociedad **Casa Editorial El Tiempo SA.,** que proceda a reinstalar al demandante **Gustavo Osorio Osorio** al puesto de trabajo inicial ubicado en el centro de venta avenida Jiménez de esta ciudad, acorde con lo considerado.

**Segundo: Absolver** de las demás pretensiones incoadas contra la entidad demandada.

**Tercero:** Sin costas en el recurso ante su no causación. Las de primera instancia estarán a cargo de la entidad demandada.

**NOTIFÍQUESE EN EDICTO,**

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**MARTHA LUDMILA ÁVILA TRIANA LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

 Magistrada Magistrado