



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 23-2020-00167-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **CLINICA COLSANITAS SA**
DEMANDADO : **ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ**
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA
ORGANIZACIÓN SANITAS INTERNACIONAL “SINTRAOSI”
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL GRUPO
INTERNACIONAL KERALTY “SINTRAKERALTY”
ASUNTO : **APELACION (PARTE DEMANDANTE)**

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral en audiencia pública a fin de proferir de plano sentencia de segunda instancia, en el proceso de la referencia, que conoció el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá con providencia del 30 de octubre de 2020.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La sociedad **CLINICA COLSANITAS SA**, obrando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda contra de la señora **ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ**, para que previos los trámites de un proceso de especial de fuero sindical se declare:

1. Que se declare que la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ es trabajadora de la CLÍNICA COLSANITAS SA, desde el 01 de marzo de 1999, en virtud del contrato de trabajo suscrito entre las partes y que, en la actualidad, desempeña el cargo de enfermera jefe.
2. Que se declare que la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, es miembro fundador de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL GRUPO EMPRESARIAL KERALTY "SINTRAKERALTY".
3. Que se declare que la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ en su calidad de miembro fundador de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL GRUPO EMPRESARIAL KERALTY "SINTRAKERALTY", goza actualmente de la garantía de fuero sindical.
4. Que se declare que, durante los hechos que dieron origen a esta demanda y el proceso disciplinario adelantado en contra de la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, la misma goza de la garantía de fuero sindical en su calidad de SECRETARIA DE PRENSA Y PROPAGANDA de la Organización Sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA ORGANIZACIÓN SANIRAS INTERNACIONAL "SINTRAOSI".
5. Que se declare que la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, e incumplió gravemente el numeral 1º, 2º y 4º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con lo previsto en los numerales 2º, 4º y 6º del literal A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, los literales b, c y d del artículo 38, los numerales 1º, 2º, 4º, 12º, 19º, 23º, 24º del artículo 43, el numeral 10 del artículo 45 y, el literal d del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, así como, el Código de Ética y Conducta del Grupo Empresarial Keralty.
6. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene el levantamiento del fuero sindical de la demandada y se conceda a la demandante el permiso para despedir con justa causa a la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ.
7. Costas procesales.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que entre las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido el 1 de marzo de 1999, que actualmente desempeña el cargo de enfermera jefe. Que de conformidad con la constancia de registro de modificación de la Junta Directiva del 31 de julio de 2018, la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ fue nombrada como SECRETARIA DE PRENSA Y PROPAGANDA de la Organización Sindical.

Que conforme se desprende del formato de constancia de registro de modificación de la Junta Directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical del 06 de noviembre de 2019, la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ ya no se encuentra enlistada en calidad de suplente, en su cargo de Secretaria de prensa y propaganda, la garantía de fuero sindical que ostentaba la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ en su calidad de secretaria de prensa se extinguió el 06 de mayo de 2020, teniendo en cuenta los 6 meses posteriores a la modificación mencionada.

Que el 6 de marzo de 2020, se le informó a CLINICA COLSANITAS SA la fundación de la Organización Sindical de Trabajadores del Grupo Empresarial Keralty "SINTRAKERALTY", relacionando a la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ como miembro fundador del Sindicato, por lo que la demandante goza actualmente de la garantía de fuero sindical.

Que el 07 de octubre de 2019, SINTRAOSI, realiza una reunión en la Junta Directiva, en la que se señala por parte de distintos integrantes de la Organización Sindical a la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ como difusora de información sometida a reserva legal consignada en la historia clínica del señor DARWIN ACEVEDO, sin embargo en el acta de reunión de la Junta Directiva del 07 de octubre de 2019, se consignó que al solicitársele a la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ que aclarara la información relacionada con la presunta difusión de la información relacionada con la Historia Clínica del señor Darwin Acevedo indicó:

"Reconozco la efervescencia del momento en el que escribí el wsp en el grupo de jdn donde toqué el tema de su salud, fue un lapsus motivado por el pico de mal genio que me produjo la reunión"

Aclara que el señor Darwin Acevedo es trabajador de la Clínica Colsanitas desde el 09 de enero de 2009 y, en la actualidad se desempeña como auxiliar de Seguridad, al prestarle la EPS SANITAS los servicios de salud por estar afiliado a ésta EPS, es la encargada de garantizar la reserva legal de su historia clínica.

El 30 de octubre de 2019 el señor DARWIN ACEVEDO radica ante Keralty, una queja oficial por considerar que es víctima de conductas de acoso laboral desplegadas por algunos compañeros de trabajo, en la diligencia de ampliación de información del 20 de noviembre de 2019, el señor DARWIN ACEVEDO precisa que su queja se dirige en contra de los señores JUAN CARLOS CASALLAS y RICARDO SIERRA.

Por otro lado, en diligencia de descargos a los señores JUAN CARLOS CASALLAS y RICARDO SIERRA el 24 de enero de 2020, quienes afirmaron que fue la señora PETRONILA BAUTISTA quien estaba difundiendo la información, por lo que se citó a ésta última para que rindiera su versión de los hechos.

Que el 14 de febrero de 2020, se adelantó diligencia de descargos a la señora PETRONILA BAUTISTA, quien indicó que es la señora ANGELA MAHECHA la que hace público el tema a través de un mensaje de WhatsApp.

En consecuencia, la sociedad demandante inició un proceso disciplinario en contra de la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, citándola a diligencia de descargos el 25 de febrero de 2020, después de varias preguntas contestó "El día 21 de junio de 2019, luego de una reunión de la Junta Directiva Nacional del Sindicato SINTRAOSI, se reunieron en una cafetería, encontrándose reunidas Petronila Bautista, Ingrid Zabala, Angie Ocampo, Olga Lucía Calderón y Ángela Mahecha y otros, y de manera espontánea empezó a contar unas cosas de Darwin y Noris, fue de ésta manera que fuimos enterados de la situación de salud y situaciones personal, sin embargo durante la reunión recibió malos tratos de manera verbal del señor Darwin Acevedo, Kelly Díaz y Petronila Bautista al subestimar su trabajo, por lo que tomó la decisión de desenmascarar y enfrentar a la señora Petronila Bautista y fue cuando decidió escribir el mensaje de WhatsApp, afirma que no obró de mala fe, no lo hizo con el fin de hacerle daño a alguno de sus compañeros.

Que de la diligencia de descargos, la aquí demandada confesó que violó políticas de la Compañía, circunstancia que configura una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; pues admitió haber divulgado información relacionada con el

estado de salud del señor Darwin Acevedo frente a la Junta Directiva de la organización sindical SINTRAOSI, obviando las obligaciones y prohibiciones que tiene como trabajadora de la salud, contenidas en el Reglamento Interno del Trabajo y el código de ética y conducta del grupo Keralty, vulnerando los derechos de reserva que goza el paciente, siendo inaceptable e irresponsable divulgar información reservada como es la historia clínica, lo que constituyen un GRAVE incumplimiento a sus obligaciones laborales, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandante.

Que mediante comunicación vía correo electrónico del 14 de mayo de 2020, y correo certificado del 15 de mayo de 2020, finalizó el contrato de trabajo con justa causa de la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, decisión que está condicionada a las resultas del presente proceso especial de levantamiento de fuero sindical.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del y surtido su traslado en audiencia pública, la accionada ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ, dio contestación a la demanda conforme se observa del acta de la diligencia a folio 32, teniendo por contestada la misma.

Indicó que la accionada nunca difundió información reservada, lo que se ha querido mostrar desde la investigación, es que la demandada dio información que estaba sujeta a reserva, cuando dicha situación no fue cierta, pues del diagnóstico de DARWIN ACEVEDO así como de su historia clínica, tal y como se demostró dentro del trámite, la demandada nunca tuvo acceso a la historia clínica del señor ACEVEDO, y por el contrario, fue la señora PETRONILA BAUTISTA quien tuvo acceso a la historia clínica el 5 de mayo de 2019, conforme se extrae de la investigación disciplinaria.

Se dio por no contestada la demanda respecto de las Organizaciones Sindicales.

REFORMA DE LA DEMANDA

La parte demandante reformó la demanda, reformando 4 hechos de la demanda original, hecho No. 56, 57, 58, 59 y 60, allegando junto con la reforma prueba documental, la cual se anexa.

La señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ dio contestación a la reforma de la demanda. Se dio por no contestada la reforma de la demanda respecto de las Organizaciones Sindicales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, el **JUEZ 23º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia 30 de octubre de 2020, en la que resolvió **NEGAR** el permiso solicitado por la entidad demandante CLÍNICA COLSANITAS SA para despedir a la demandada ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ. **COSTAS** a cargo de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, señaló que en relación con la prueba documental del chat de WhatsApp la demandada indicó *“Petra los enteró de la enfermedad de Darwin, sus posibles contactos y la preocupación de Kelly y la niña”*. Así mismo, reposa Acta de la Junta Directiva de la Organización Sindical SINTRAOSI, en la que se deja constancia que el señor DARWIN solicitó a la demandada explicar el mensaje de WhatsApp.

Para el Juzgado de primera instancia, los documentos aportados no evidencian que la demandada haya hecho algún comentario relativo al estado de salud del señor DARWIN ACEVEDO, si se tiene en cuenta que la conversación de WhatsApp se limitó a señalar que la señora Petra le había informado sobre la enfermedad de DARWIN y ello, además lo rectifica en la reunión de Junta Directiva, sin que, en ninguna de esas oportunidades la demandada haya hecho referencia a la enfermedad o patología concreta del señor ACEVEDO.

Indicó además que conforme lo expuesto por la demandada en la diligencia de descargos, la misma no desconoce que en efecto remitió mensaje de WhatsApp, en el que refirió que el señor Darwin padecía de una enfermedad, sin embargo, tal como se indicó en el mismo, no se menciona cuál es esa enfermedad, cuál es la patología efectivamente que padece el señor Darwin y tampoco señaló el diagnóstico, máxime

si se tiene en cuenta que la demandada indicó que conoció la enfermedad del señor DARWIN con ocasión a lo manifestado por la señora Petronila Bautista, sin que tenga certeza DE la patología que padece, pues nunca tuvo acceso a la historia clínica del señor ACEVEDO con o sin permiso, por lo que consideró que no se acreditó la causal alegada por la parte actora.

Así las cosas, concluyó que la demandada no incurrió en los hechos que se le indican en la carta de terminación del contrato, dado que no se demostró que la misma hubiese divulgado información sobre el estado de salud concreto del señor Darwin Acevedo y en tal caso, si se admitiera que este tuvo lugar, conforme a lo expresado por la demandada en el WhatsApp y en la reunión de junta directiva, correspondería verificar si constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y el Despacho llegaría a la misma conclusión.

Finalmente, al revisar las causales aducidas en la carta de terminación del contrato de trabajo, no consideró que la demandada haya incurrido en alguna de las prohibiciones allí consignadas que refiere a su vez el artículo 60 del CST, o no haya cumplido con las obligaciones estipuladas en el artículo 58 *ibidem*, máxime cuando lo único que se demuestra es que la demandada indicó que conoció que el señor Darwin, tenía una enfermedad, sin especificar nada adicional, lo que quiere decir que no reveló ninguna información de naturaleza reservada o que se entienda derivada de un secreto profesional, ni comentó sobre patologías o historia clínica de sus pacientes o usuarios, ni accedió de forma irregular a una historia clínica, eso no se demostró, por ende, no existe justificación para proceder a autorizar la terminación del contrato de trabajo y se negará el permiso solicitado.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, en consideración que la parte actora dista de las consideraciones efectuadas por el Juez de primera instancia, en virtud de que el diagnóstico de salud de un paciente es el estado o condición de una persona, y al manifestarlo en un sitio público frente a varias personas, incluso a trabajadores vinculados a la Compañía, manifestar que la persona está enferma, invade todo ámbito personal y esfera privada de la persona, generando un detrimento no solo en

el señor Darwin, sino de la Compañía, por ser la garante de la reserva de información relacionada con el diagnóstico de sus pacientes, pero no solo del diagnóstico, sino también del estado de salud y de las condiciones relacionadas con la salud del paciente, y en esa medida, cuando se inician rumores que tienen relación con otros aspectos, se pone en riesgo la compañía ante posibles sanciones de autoridades competentes.

Señala que respecto del señor Darwin Acevedo, también existe un detrimento mucho mayor de cara a sus derechos y a su órbita personal e íntima, porque aunque no lo fue y se trata de justificar que los dichos, digamos que la justificación es que *“yo no escribí en el mensaje de WhatsApp cuál es exactamente la patología”* el solo hecho de sugerir que una persona se encuentra enferma y atarlo a condiciones personales, porque así lo hizo la señora Ángela en el mensaje de WhatsApp, solo este acto se constituye como una violación flagrante de los derechos personales de un paciente de una entidad de salud como lo es la Clínica Colsanitas, efectuar comentarios en un chat de WhatsApp como *“me enteré de la enfermedad que tiene Darwin, de Kelly y de su hija”* pues es, además de inferir un juicio de salud sobre una persona, es atarlo a condiciones personales porque su señoría directamente le preguntó a la demandada quién era Kelly, quien era la niña y ella manifestó que era la esposa del señor Darwin y la hija del señor Darwin y, además, confirmar esta información en una reunión de Junta Directiva, en donde la misma manifiesta, que *“reconoce la efervescencia del momento en el que escribió el mensaje en WhatsApp, en el grupo de la Junta Directiva Nacional, en donde tocó el tema de su salud, fue un lapsus motivado por el pico de mal genio que me produjo la reunión y en especial al comportamiento tan hipócrita de la compañera Petronila Bautista.”*.

Ahora, si bien no se mencionó un diagnóstico en específico, dicha justificación se cae de su propio peso porque si no fuera suficiente, ella misma al momento de absolver el interrogatorio de parte, manifestó que fue a hablar *“de lo que Petronila nos había contado”* y dicha reproducción de información se configura aún mas como incumplimiento, pues la misma demandada manifestó al momento de absolver el interrogatorio de parte que *“Petronila le comentó a ella y a más afiliados del Sindicato SINTRAOSI con exactitud, cuál era la patología que padecía Darwin y que ella sin querer hacerle daño a nadie, pensando que todos ya sabían lo que estaba manifestando, habló de manera general de que el señor Darwin estaba enfermo”* pero no siendo suficiente con ello, hizo comentarios personales relacionados con la familia del señor Darwin y así quedó probado cuando, ya lo manifesté, la misma

confirmó quien era Kelly y quien era la niña, siendo efectivamente una información reservada por tratarse del estado de salud del señor Darwin Acevedo.

Sin perjuicio de lo anterior, destaca que, con los hechos efectuados por la demandada, la misma incurrió además, en incumplimiento relacionado con el respeto a sus compañeros de trabajo y con procurar completa armonía con sus superiores y compañeros de trabajo en las relaciones personales y en ejecución de sus labores, porque es absolutamente claro, que a partir de los comentarios que realiza la señora Ángela y los rumores que se crean de cara a la estigmatización que inicia en contra del señor Darwin, pues la relación y armonía que debe existir en un grupo de compañeros de trabajo al interior de la compañía, se rompe por completo. Y, todo como consecuencia de las manifestaciones irresponsables que realiza la señora Ángela por distintos medios.

Por lo que el no mencionar en el chat de WhatsApp con exactitud la patología que padece el señor Darwin, no es excusa que habilite a una persona empleada de una compañía, que es personal de salud, realizar comentarios relacionados con el estado de salud de un paciente y más aún de sus situaciones personales, incluso, decir que una persona tiene gripe, como lo sugirió el apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión, también constituiría un grave incumplimiento del secreto profesional, pero más aún de las obligaciones contempladas en el reglamento interno del trabajo y en el código de ética, que dispone a modo de ejemplo: *“no publicamos rumores, ni información confidencial, realizarlo puede provocar acciones legales en contra del grupo y de quien lo haya publicado. Debemos hacer uso adecuado, prudente y reservado de la información, absteniéndonos de su tratamiento indebido, impertinente y no autorizado”*.

Reitera que a partir de las conductas y de las manifestaciones realizadas por la señora Ángela, se inició un sin número de estigmatizaciones y de discriminaciones que el mismo señor Darwin lo plantea en su queja impuesta por conductas constitutivas de acoso laboral.

Finalmente, menciona que como quiera, que en el devenir del proceso quedó absolutamente probado que la señora Ángela incumplió sus deberes y obligaciones pactados en el reglamento interno de trabajo y en el código de ética, documento al que ella se encuentra obligada a cumplir, los incumplimientos se constituyen en comentar situaciones relacionadas con la salud de un paciente de la Clínica

COLSANITAS y no ejercer actos que permitan mantener la armonía entre sus compañeros de trabajo, constituye justa causa para terminación del contrato de trabajo de la señora Ángela, por lo cual, solicita se revoque en todos y cada uno de los numerales la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar disponga el levantamiento del fuero sindical de la señora Ángela Constanza y en consecuencia, conceda el permiso para despedir a la trabajadora demandada.

Recurso que procede a resolver la Sala, de acuerdo a lo normado en el artículo 66 A del CPT y la SS, y las siguientes:

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

A efectos de resolver, cabe señalar que el artículo 405 del C. S. del T. define el fuero sindical, como *“la garantía que tienen algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 220 del 12 de marzo de 2012, reiteró:

“5. El proceso de levantamiento del fuero sindical y la acción especial de reintegro por fuero sindical

5.1. Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cobija a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados.

5.2. Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa. En este sentido, la sentencia T-029 de 2004, reiterando jurisprudencia en la materia, precisó lo siguiente,

“A propósito de las acciones en comento, conviene anotar que la demanda del empleador, tendiente a levantar el fuero sindical, deberá presentarse “inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido,

traslado o desmejora del trabajador”¹, habida cuenta que “el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”².

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad³. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

5.3. En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses, contados a partir de la actuación del empleador, para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical tal y como lo consigna el artículo 118A del Código de Procedimiento del Trabajo. En relación con la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001⁴, razón por la cual es a la jurisdicción ordinaria laboral a quien compete conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los trabajadores y empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral⁵.

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.

¹ Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad fueron declarados exequibles algunos apartes de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la misma decisión. Esta Corte resolvió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2º, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo.”

² Idem.

³ T-029 de 2004, T-731 de 2001

⁴ T-253 de 2005

⁵ C-1232 de 2005

Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir⁶.»

De lo anterior se advierte, que por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa o modificar las condiciones laborales de un trabajador aforado desmejorándolo o trasladándolo sin previa autorización judicial, requiriendo por ende acudir a un proceso de levantamiento de fuero sindical.

En el caso de despido, desmejora o traslado de un trabajador cobijado por el fuero sindical sin autorización judicial previa, se podrá acudir a la acción de reintegro o reinstalación que tiene como finalidad el analizar: 1. Si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y en caso tal, 2. Verificar si cumplió con dicho requisito, sin que el juez pueda entrar a pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho. En caso de encontrarse acreditado que el trabajador fue despedido, desmejorado o trasladado sin la autorización requerida, proceder ordenar su reintegro o reinstalación al cargo y condenar a título de indemnización los salarios dejados de percibir.

A la luz de estas preceptivas, debe cumplirse el análisis tendiente a determinar si en las condiciones del instructivo resulta dable acceder al permiso a la entidad demandante para despedir a la señora ÁNGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ.

1. DEL VÍNCULO LABORAL.

No fue materia de controversia la existencia de la vinculación de la demandada con la CLINICA COLSANITAS mediante un contrato a termino indefinido, el cual se encuentra vigente a partir del 01 de marzo de 1999.

2. DEL FUERO SINDICAL

⁶ C-1232 de 2005, T-1189 de 2001. Al respecto, la sentencia T-029 de 2004 establece lo siguiente: “En principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial”.
Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

Respecto a la garantía del fuero sindical alegada por el trabajador, cabe señalar que de conformidad con lo previsto en el literal c) del art. 406 del CST, se encuentran aparados por la misma *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*.

En cuanto a la calidad de aforado de la demandada, debe indicarse que se encuentra acreditada en los términos del artículo 118 del C.P.T y S.S.⁷, con la comunicación de la fundación de la organización sindical SINTRAKERALTI, que se dirigió a la entidad demandante el 06 de marzo del 2020, en la que se encuentra relacionada la demandada y con las constancias de registro de modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical SINTRAOSIT, que se allegaron con la demanda.

Así las cosas, se concluye que la demandada se encontraba amparada por la garantía de fuero sindical por ser fundadora de la Organización Sindical SINTRAQUERALTI y, además, dado que fue miembro de la junta directiva de la organización sindical denominada SINTRAOSI en su calidad de secretaria de prensa y propaganda y es por tal razón que queda plenamente acreditada la calidad de aforada de la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ.

3. DEL PERMISO PARA DESPEDIR:

Establecida la existencia del contrato de trabajo, así como del fuero sindical, debe precisarse que siempre que un empleador deba ejercer alguna de las prerrogativas (despido, desmejora, o traslado) frente a un trabajador aforado, debe acudir al procedimiento especial que regula la Ley en el artículo 113 del CPL, dentro del cual puede obtener la calificación judicial de existencia de una causa legal de despido o desmejora en las condiciones de trabajo, o de las razones legales que habiliten un traslado.

⁷ ARTÍCULO 118. DEMANDA DEL TRABAJADOR. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.

Con ello el ordenamiento jurídico protege el derecho de asociación sindical dando estabilidad relativa a los trabajadores aforados, y al mismo tiempo permite al empleador la movilidad de su recurso humano cuando existan causas legales o razones que la autoricen.

En este orden de ideas, las controversias sobre la existencia o no de razones para efectuar un traslado o causas justas para proceder con un despido o una desmejora salarial, no son objeto del proceso incoado por el trabajador en ejercicio de la acción de reintegro o reinstalación que le otorga el artículo 118 del CPL. Tales controversias se deben desatar judicialmente antes de efectuar el despido, el traslado o la desmejora, mediante la acción que otorga al empleador el artículo 113 del CPL. Independientemente de que puedan existir razones legales que autorizan el traslado, **el despido o la desmejora en las condiciones de un trabajador aforado, ellas se deben calificar previamente por el juez del trabajo; solo así se protege eficazmente el derecho de asociación sindical dentro de nuestro ordenamiento jurídico.**

La empresa demandante, pretende el levantamiento del fuero sindical de la accionada invocando la ocurrencia de una justa causa para despedir, consistente en que los días 20 de septiembre de 2019 y 07 de octubre de 2019 comentó en un grupo de WhatsApp perteneciente a trabajadores de CLÍNICA COLSANITAS SA, asuntos relativos al estado de salud del señor Darwin Acevedo, miembro de la junta directiva de la organización sindical SINTRAOSI.

Es así que, la Litis como se planteó versa sobre la existencia o no de esta justa causa comprobada para dar por terminado el contrato de trabajo a la demandada, conforme a lo manifestado por la empresa demandante y será en torno a ella que se analizará el acervo probatorio, debiéndose tener en cuenta que para poder despedir legalmente a un trabajador aforado, es necesario que el Juez del trabajo conceda el respectivo permiso, previa demostración dentro del proceso que se presenta alguna de las justas causas señaladas en el *artículo 410 código sustantivo del trabajo*, modificado por el *artículo 8 del Decreto 204 de 1957*, como es lo siguiente:

“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) *La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y*
 b) *Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”*

Para el caso particular, se aportó la carta de terminación del contrato de trabajo dirigida a la demandada, en donde se evidencia que la misma hace referencia al incumplimiento de las obligaciones laborales contenidas en las siguientes normas: artículo 38 literal b, c y d, artículo 43 numerales 1, 2, 3, 4, 19, 23 y 25, artículo 45 numeral 10, artículo 48 literal d, del reglamento interno del trabajo, artículo 58 numerales 1 y 2, artículo 62 numerales 2, 4, 6 del literal a, del código sustantivo del trabajo y el código de ética y conducta de la empresa.

Adicionalmente, se allegó al plenario Chat de WhatsApp de fecha 20 de septiembre de 2020, que contiene lo referido por la aquí demandada en grupo denominado “Junta Nacional”, Derecho de petición que dirigió el señor Darwin Acevedo a la demandada, mensajes que remitió la demandada al señor Darwin Acevedo el 25 de septiembre del 2019 por la misma vía WhatsApp, Actas de descargos rendidos por la señora Petronila, Juan Carlos Cazallas Cuervo y Ricardo Sierra Méndez, Acta de Junta Directiva Nacional de la organización sindical de fecha 07 de octubre de 2019, solicitud que presentó el señor Darwin Acevedo el 30 de octubre de 2019 ante el Comité de convivencia del Grupo Keralty con el fin que se corrigieran y sancionar las conductas constitutivas de acoso laboral, Acta de comité de convivencia de fecha 20 de noviembre de 2019, Citación a diligencia de descargos que fue dirigida a la demandada, Actas de descargos rendidas por las mismas.

Así mismo, se aportó comunicación de la terminación del contrato de trabajo dirigido a la demandada, en donde se refiere *“Que los hechos que dan terminación del contrato, tuvieron lugar los días 20 de septiembre del 2019 y 07 de octubre del 2019.”*

Así pues, al revisar el chat del 20 de septiembre de 2019, la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ indicó *“Petra los enteró de la enfermedad de Darwin, sus posibles contactos y la preocupación de Kelly y la niña”.*

Y, en cuanto al Acta de Junta Directiva de la Organización sindical SINTRAOSI, en esta se deja constancia que Darwin solicitó a la aquí demandada explicar el mensaje de WhatsApp, enviado al grupo de Junta Directiva el 20 de septiembre de 2019 en donde la demandada se pronunció, indicando:

“Que si bien, en el WhatsApp manifestó que padecía de una enfermedad, no lo dijo, no sugirió, ni insinuó ningún diagnóstico, que desconoce además su historia clínica y que fue la señora Petronila Bautista, quien luego de la reunión de Junta Directiva, comunicó que sufría una grave enfermedad, indicando específicamente cual era, que, además, señaló que existió una equivocación al haber tocado temas personales.”

Se recibió **interrogatorio de parte** de la señora ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZALEZ, quien indicó ser enfermera jefe con la CLINICA SANITAS desde el 1 de marzo de 1999. Que conoce al señor DARWIN ACEVEDO, quien es el presidente del sindicato SINTRAOSI. Que el día 21 de junio de 2019 se encontraban en una reunión de la Junta Directiva del Sindicato, y la secretaria se retiró antes del tiempo haciéndonos salir de la reunión, se tuvieron que salir porque en la oficina no había una clave para mantenerse en la oficina, luego se dirigieron a una cafetería donde quedaba el sindicato porque debían concluir unos temas, estando en la cafetería tomándose un café, la señora Petronila Bautista empieza a contar la condición de salud de enfermedad del señor DARWIN ACEVEDO y en frente de otros 8 miembros del sindicato, que eran parte de la junta directiva a nivel nacional y el presidente de la subdirectiva de Bogotá, que para esa época, la deponente no tenía conocimiento de la enfermedad del señor DARWIN ACEVEDO, sino que la conoció por que lo expuso la señora Petronila Bautista. Que el 20 de septiembre, citaron a reunión de junta directiva, que la demandada había solicitado que le dieran permiso sindical el día anterior porque tenía turno en la noche, no le concedieron el permiso a pesar de haberlo solicitado con tiempo, le hacen maltratos verbales, diciendole que su trabajo no servía y que no era proactiva para ellos, y teniendo en cuenta que en un inicio Petronila Bautista estaba a favor de la demandada y su grupo esperando para crear otro sindicato, pero al no ver su lealtad, necesitaba desenmascarar a Petronila, y hacer ver la verdadera situación en la que los había puesto el 21 de junio, y en ese momento al ir para su casa en la flota envió un mensaje a la junta directiva despidiéndose por los malos tratos y ahí fue cuando intentó dejar ver como era en realidad la señora Petronila, quien sin haberle preguntado, informó todo lo relacionado a la enfermedad de DARWIN ACEVEDO. Posteriormente, se encontraba en vacaciones, y recibió una llamada del abogado de la empresa citándola a rendir descargos en donde indicó que tan solo habló de lo que comentó Petronila, empero nunca indicó la patología que padece el señor DARWIN ACEVEDO. Que nunca

verificó la información que había escuchado de la enfermedad de DARWIN ACEVEDO.

Por otro lado, se recibieron los testimonios de los señores **Wilmer Mauricio Fernández Guevara** y **Andrea Pascal Moya Cuadros**, quienes coincidieron en indicar en la forma en que se adelantó el proceso disciplinario en contra de la demandada garantizando el derecho de defensa, el cual se adelantó con ocasión a una situación que se presentó con el presidente del sindicato, respecto de la difusión de su estado de salud, mientras que la señora Andrea Pascal Moya Cuadros indicó que, hace parte del comité de asuntos disciplinarios y precisa la manera en que se tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo con las mismas pruebas que se aportaron al presente proceso, con ocasión de la queja que presentó DARWIN ACEVEDO por acoso laboral, y si bien la queja no estaba presentada directamente en contra de la demandada, de acuerdo a las investigaciones, llegan a la demandada por los mensajes de texto que ella mismo envió al grupo de WhatsApp que son parte de la junta directiva del sindicato de la demandante.

Por su parte, las señoras **María Claudia Usma Mayorga** y **Eliana Isabel Ariza Galeano** indicaron en afirmar que son miembros del Sindicato, las cuales acompañaron a la demandada en la diligencia de descargos, y refirieron como se adelantó la misma, señalando que se garantizó el debido proceso, que la demandada no fue la única que fue citada, sino todos aquellos que estuvieron en la reunión.

Finalmente, se escuchó el testimonio del señor **German Alfonso Suarez Olarte**, quien indicó ser el cónyuge de la demandada y estuvo presente en la reunión del 21 de junio de 2019 cuando estaban reunidos en la cafetería “la Triunfadora”, que al ser cónyuge de la demandada conoce a los miembros del sindicato, allí se encontraba la señora Petronila Bautista, quien vive cerca a Funza, en el Municipio de Mosquera, nos pidió el favor de acercarla a su hogar en el municipio de Mosquera, así pues la señora Petronila se subió al carro y en el recorrido, a la altura de la calle 13 empezó a manifestar los temas que se habían tocado en la reunión sin haberle preguntado, y de manera espontánea expuso con pormenores el estado de salud de DARWIN ACEVEDO, lo cual había socializado anteriormente en la reunión junto con todos sus pormenores.

Ahora bien, al revisar las **actas de diligencias** de descargos rendidas por los señores Juan Cazallas Cuervo y Ricardo Sierra Méndez, ninguno de ellos indicó que

la aquí demandada hubiese divulgado información referente al diagnóstico del señor Darwin Acevedo, por el contrario, especifican que se realizó por una persona diferente a la aquí demandada y es únicamente en el acta de descargos de la señora Petronila Bautista, que se hace referencia a que la aquí demandada fue quien puso en conocimiento el diagnóstico del señor Darwin Acevedo, dado que hizo público el tema a través de un WhatsApp, eso es lo que señala la señora Petronila y de ello, además, se dejó constancia en el acta del 07 de octubre del 2019.

De las pruebas arrimadas al proceso, tanto documentales como testimoniales no se logra concluir que la demandada haya confesado que haya difundido el estado de salud del señor DARWIN ACEVEDO, en tanto que conforme los testigos arrimados al proceso, así como de la diligencia de descargos se indicó que no fue la demandada quien en primera oportunidad fue la que informó sobre el estado de salud del señor ACEVEDO, sino que por el contrario, fue la señora Petronila la primera que divulgó la información respecto del estado de salud del señor ACEVEDO, pues de la diligencia de descargos efectuada a la demandada, así como del interrogatorio de parte a la accionada no se logra extraer alguna confesión que permita concluir que ésta fue la primera persona que divulgó la información objeto de discusión dentro del presente asunto.

Igualmente, si se acude a las demás pruebas documentales que fueron allegadas al proceso, tampoco se advierte que con las mismas se acredite el hecho por el cual se pretende despedir a la demandada, dado que en la conversación de WhatsApp de fecha 25 de septiembre de 2019, la demandada le señala al señor Darwin, que espera reunirse con él, ofrecerle disculpas y aclarar la situación, sin embargo en la diligencia de descargos, la demandada no admite el hecho materia de discusión, pues al ser indagada, si era cierto que en alguna oportunidad transmitió, difundió o entregó información respecto del diagnóstico médico del señor Darwin Acevedo, respondió que no, pues no era la primera persona quien comentó el tema relacionado con la salud del señor DARWIN ACEVEDO, pues conoció sobre dicha situación de boca de la señora PETRONILA BAUTISTA, sin que desconozca que efectivamente remitió el mensaje de WhatsApp al grupo de la junta directiva, resaltando que no se refiere a una patología específica o de que sufre el señor ACEVEDO, tan solo se refirió respecto del 'estado de salud' a modo general del señor DARWIN.

Y es que en ese sentido, tal y como lo indicó el Juzgado de instancia, no se acredita dentro del plenario que efectivamente la demandada haya tenido acceso a la historia clínica del señor DARWIN ACEVEDO, o que éste era su paciente a efectos de conocer su estado de salud y en ese sentido poder divulgar la información de primera mano respecto de sus patologías, pues como quedó acreditado dentro del plenario, la persona que por el contrario si tuvo acceso a dicha información fue la señora PETRONILA BAUTISTA quien le informó, no solo a la demandada, sino a las personas presentes en la reunión en aquella cafetería que el señor ACEVEDO sufría una enfermedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la demandada no incurrió en los hechos que se le endilgan en la carta de terminación del contrato, dado que no se demostró que la misma hubiese divulgado información sobre el estado de salud, específicamente respecto de su diagnóstico y patologías del señor Darwin Acevedo, toda vez que de los documentos allegados al plenario, no se acredita que la demandada haya difundido la información respecto del estado de salud del señor ACEVEDO, pues tan solo se limitó a señalar que Petronila Bautista les había informado sobre la información de éste, situación que se ratifica en la diligencia de descargos e interrogatorio de parte practicados a la demandada, y si bien la apoderada de la parte demandada centro su recurso de apelación en que a pesar de que la demandada no informó la patología específicamente del señor ACEVEDO, lo cierto es que, tal y como se indicó en precedencia, que haya sido la demandada quien inició divulgando tan solo sobre el estado de salud del señor ACEVEDO, y que fue otra persona, quien comenzó a difundir dicha información, y que fue la demandada mediante mensaje de WhatsApp tan solo relacionó de conformidad con la información proporcionada por la señora BAUTISTA, situación que fue confirmada por los señores Juan Cazallas Cuervo y Ricardo Sierra Méndez mediante la diligencia de descargos adelantada en contra de éstos.

Así las cosas, si bien pudo presentarse una indisposición en el ambiente laboral por la información difundida del señor DARWIN ACEVEDO con ocasión del mensaje de WhatsApp enviado por la demandada, no se acredita dentro del plenario que dicha situación haya sido originada en primera medida por la demandada sino que por el contrario fue iniciada por un comentario de un tercero quien comenzó a divulgar la información relativa al estado de salud del señor ACEVEDO, y que fue corroborada

con las declaraciones de los señores Juan Cazallas Cuervo y Ricardo Sierra Méndez en la diligencia de descargos rendida por éstos.

En suma, no puede considerarse que la demandada haya incurrido en alguna de las causales y/o prohibiciones establecidas en el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco la conducta desplegada por la demandada constituye un desconocimiento de los deberes u obligaciones contenidas en el Reglamento Interno del Trabajo y Código de Ética, como lo pretemde hacer ver la apoderada de la parte demandante.

Bajo las anteriores consideraciones, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia apelada, en el sentido de NEGAR el permiso solicitado por la entidad CLÍNICA COLSANITAS SA para despedir a la demandada ANGELA CONSTANZA MAHECHA GONZÁLEZ.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

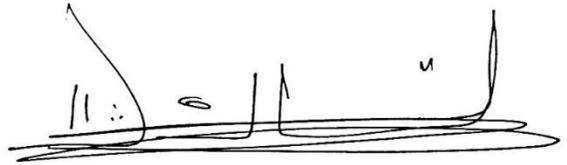
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(RAD 11001310502320200016701)



DAVID A. J. CORREA STEER

(RAD 11001310502320200016701)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(RAD 11001310502320200016701)