

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

AUTO LABORAL

24 de noviembre de 2021

Aprobado mediante acta N° 19 del 24 de noviembre de 2021

RAD: 20-178-31-05-001-2020-00158-01 Especial de levantamiento de fuero sindical- **permiso para despedir** – ORICA COLOMBIA SAS contra DANIEL FERNANDO RINCON TOLOZA

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLES**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante **ORICA COLOMBIA SAS** en contra del auto interlocutorio proferido el día 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. La sociedad **ORICA COLOMBIA SAS**, por intermedio de apoderada judicial, instauró ante el **JUZGADO LABORAL DE CHIRIGUANA- CESAR**, demanda

laboral especial de fuero sindical teniendo como objeto obtener permiso para despedir.

2.2.2. Como denominador común dentro de los hechos de la demanda se encuentra el proceso disciplinario adelantado por el empleador, básicamente sobre los hechos ocurridos el día 6 de noviembre de 2019, donde el trabajador portando uniforme suministrado por el empleador, participa en el bloqueo de una vía nacional; además contraviniendo las recomendaciones de salud realizadas por medicina laboral; aunado a lo anterior, el demandante afirma que el trabajador conocía el reglamento interno de trabajo donde se establecía tales actos como violatorios de las reglas de trabajo. Señala que el trabajador fue notificado debidamente del respectivo proceso disciplinario, así como a las organizaciones sindicales a la cuales pertenecía; donde fundamentalmente niega la participación en el bloqueo a la vía nacional.

2.3. PRETENSIONES

2.3.1. Levantamiento del fuero sindical del aforado.

2.3.2. Permiso para despedir.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.4.1. Niega básicamente los hechos en los cuales se le atribuye al trabajador el desconocimiento de reglamentos internos de trabajo y los constitutivos de causales de terminación de la relación laboral por parte del empleador señalados como justa causa en el artículo 62 del CST,

2.4.2. Alude que la redacción del reglamento interno de trabajo no incluye la palabra “únicamente” para el uso del uniforme, pues allí se dice que es para que realice sus labores; afirma que a cumplido a cabalidad las recomendaciones médicas; y que para los días 5 y 6 de noviembre se encontraba incapacitado que el poderdante “no tiene el don de la omnipresencia” pues para la fecha en que se le endilga la participación en la huelga se encontraba en su domicilio en Manaure- Cesar; que las respuestas afirmativas en el cuestionario de descargos atienden al uso del uniforme para el trabajo, sin embargo no acepta bajo ningún supuesto la participación en la marcha.

Propuso como excepciones:

Previas:

Falta de integración del litis consorcio necesario.

De fondo:

- a) Falta de causa (improcedencia) de la acción de levantamiento de la protección foral.
- b) Inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Robinson Enrique Gil Rojas (SIC).
- c) Inexistencia de elementos materiales probatorios que acrediten la posible comisión de una falta disciplinaria del señor Daniel Rincon Toloza.
- d) Buena Fe.
- e) Cumplimiento al precedente judicial- Constitucional y las normas que regulan la garantía del fuero sindical.
- f) Excepción genérica.

2.4.3. Dentro del mismo cuerpo del escrito propone demanda de reconvenición, la cual denominó proceso especial de fuero sindical por desmejora; dada la suspensión del contrato de trabajo el día 4 de julio de 2020, afectando sus ingresos laborales. Solicitando la restitución de las condiciones laborales de las cuales gozaba el trabajador antes de la precitada suspensión.

2.4.4. Iniciada la audiencia el día 9 de septiembre de 2021; se dio por contestada la demanda, estudia la procedibilidad de la demanda de reconvenición hallándola procedente conforme los artículo 75 y 76 del CPT y SS, así mismo la admite y corre traslado para contestación a la reconvenida **ORICA COLOMBIA SAS**.

2.4.5. La apoderada de la reconvenida, interpone recurso de reposición contra la decisión que admite la reconvenición. como argumentos expone:

- a) No es procedente puesto que es un procedimiento especial, si bien enuncio los presupuestos en los cuales basó la decisión, también es cierto que el artículo 75 establece esa posibilidad para los procesos ordinarios; por ello no puede tramitarse dentro de un proceso especial.
- b) Si se permitiera la demanda de reconvenición, las pretensiones parten de un supuesto, en las cuales la suspensión del contrato de trabajo desmejora las condiciones del trabajador, y estos serian propios de un proceso ordinario, incluso en la pretensión 3ra se solicita el pago de la indemnización, en ese orden mal haría el despacho en admitir la demanda de reconvenición, cuando lo que busca son beneficios económicos propios de un proceso ordinario; incluso las condiciones alegadas transcurrieron más de 1 año.

2.4.6 La apoderada del demandante solicita confirme la decisión de la admisión de la demanda de reconvención, puesto que aunque en materia laboral la regulación es vacía, en normas generales como el artículo 28 del CGP, y así pues si se admite la reforma, también debe admitirse la reconvención, ya que concurren los 3 requisitos establecidos en la ley para que se acumule el proceso; no es cierto que la pretensión de la reconvención sea económica, se pide la declaratoria del fuero, y la desmejora, pues si se afecta el salario obviamente se desmejora el trabajador. Los argumentos que precisó debe manifestarlos en la contestación de la demanda.

2.4.7 El despacho resuelve el recurso de reposición, anunciando que, aunque es cierto que existe un vacío normativo en el trámite especial, este debe ser llenado con los elementos que brinde el mismo código; refiere el artículo 75 y 76 del CPT y SS, calificando la demanda anunciando que lo narrado en la demanda admite ser estudiado bajo los presupuestos de una desmejora, y las condiciones de desmejora de un aforado debe ser tramitado conforme lo señala el artículo 118 del CPT y SS.

2.4.8 La apoderada de la parte demanda interpone nulidad Constitucional, argumentando que no se le está dando el trámite correspondiente, insiste en que el artículo 75 interponga demanda de reconvención en procesos ordinarios; insiste en que el artículo 28 esta en la parte general de los procesos laborales, por eso si es dable la reforma, pero no la reconvención. Insiste en que la suspensión del contrato fue por fuerza mayor ya que la operación en que se desempeñaba el trabajador fue suspendida, por ello difiere de los argumentos de la juzgadora, pues no es acorde el reclamo de pretensiones laborales económicas propias de un proceso ordinario por la vía de un proceso especial.

2.4.8 La apoderada de la parte demandante, señala que las nulidades son irregularidades que vulneran o afectan derechos procesales, no siendo este el caso, pues se ha dado la oportunidad de contestar la demanda de reconvención; la nulidad constitucional que plantea, también esta ceñida a una taxatividad, C-491 de 1995, se sostuvo, que corresponde al legislador regular las causales de nulidad, la violación al debido proceso no opera en esta ocasión porque insiste se dio la oportunidad de contestar la demanda.

2.4.9 Resuelve el juzgado la nulidad planteada, negándola, bajo los supuestos iniciales de la admisión de la demanda de reconvención; agrega que no se violenta el debido proceso, porque no se ha negado el derecho a controvertir o allegar pruebas. Insiste que la afirmación de la demanda en la desmejora implica el trámite bajo el procedimiento 118 del CPT y SS.

2.4.10 La apoderada interpone recurso de apelación, insiste en que el proceso especial no establece la posibilidad de reconvenir. Insiste que la pretensión de la demanda de reconvención es económica y debe tramitarse por vía ordinaria. Advierte de un prejuizamiento, pues no puede la juzgadora advertir que la suspensión del contrato de trabajo implica tener que pedir permiso por ser un aforado. Insiste que se violenta el debido proceso por no “actuar conforme a las formas establecidas”.

3. CONSIDERACIONES

Sea lo primero decir, que asiste razón a las partes y la juez, en el entendido que efectivamente existe un vacío normativo, en cuanto a la procedencia de la reconvención, pues el procedimiento especial nada dice al respecto.

La alzada propone dos problemas jurídicos

¿es procedente la demanda de reconvención dentro del proceso especial de fuero establecido en los articulo 113 y siguientes del CPT y la SS?

¿Es procedente el trámite de la pretensión de restablecimiento fundada en la suspensión del contrato de trabajo de un trabajador aforado?

Sea entonces resolver el primer problema jurídico. Desde la perspectiva de esta Sala se debe tener en cuenta:

- a) El articulo 75 y 76 del CPT y SS, establecen tramites procesales en procesos ordinarios.
- b) Los procesos ordinarios son una especie del genero declarativos, donde el proceso especial de fuero también tiene cabida.
- c) Pese a que el articulo 113 del CPT y SS no establece la posibilidad de reconvenir, tampoco tiene prohibición expresa.

- d) Al existir un evidente vacío es necesario aplicar analogía, en primer lugar, y antes de aplicar remisión normativa del artículo 145 del CPT y SS, atendiendo el principio de especialidad.
- e) Por ende, si el proceso ordinario y el especial de fuero sindical son del mismo género, (Declarativos) se rigen por los mismos principios en especial celeridad y economía procesal.

Conclusión: es perfectamente dable la demanda de reconvención dentro de un proceso especial de fuero.

El hecho que exista un vacío normativo no implica que no existan pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en este sentido, atendiendo específicamente el mismo problema jurídico, en sede de Tutela afirmó:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, MPJORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, STL4129-2015, Radicación nº 58015 ocho (8) de abril de dos mil quince (2015).

En esa ocasión se planteó, como impugnación:

“Inconformes los accionantes con la anterior decisión presentaron impugnación, en la cual reiteran que, dentro del proceso de fuero sindical, dada su especialidad y total regulación por parte del C. P. del T. y de la S. S., no es posible hacer uso del llamamiento en garantía ni de la demanda de reconvención.”

Y la Corte sostuvo:

“Sobre el particular, la autoridad judicial accionada, expuso, refiriéndose al llamamiento en garantía, que tal solicitud cumplía con las exigencias consagradas en el artículo 54 del C. de P. C., como también que la demanda de reconvención presentada satisfacía los requisitos previstos en el artículo 25 del C. P. del T. y de la S.S., mismas que consideró aplicables al proceso especial de fuero sindical en razón a la falta de disposición legal que así lo prohibía.

Así las cosas, la citada conclusión obedeció a la labor hermenéutica realizada por el juez a las normas que disciplinan la materia, misma que se muestra razonada, aun cuando eventualmente la Corte pudiera tener otro criterio, situación que sin embargo no resulta suficiente para descalificar la decisión cuestionada al punto de configurar vía de hecho, pues independientemente de que se comparta o no la tesis esbozada, ésta tiene fundamento jurídico.

Por consiguiente, mal podría el juez de tutela, desconocer su contenido, puesto que esgrimir tesis interpretativas o argumentativas distintas a las contenidas en tal determinación como lo hacen los accionantes, no comporta fuerza suficiente para derruir la presunción de legalidad que la cobija. Para que ella exista es menester un desvío absoluto arbitrario y caprichoso del camino jurídico razonable, lo cual aquí no asoma.”

Misma regla que debe aplicarse en esta oportunidad, la decisión de la *a-quo*, esta ajustada a raciocinio jurídico, que incluso comparte este Tribunal, como precedentemente se dibujó.

En otra oportunidad:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, STL973-2021, Radicación n.º 61912 del tres (3) de febrero de dos mil veintiunos (2021).

“Así, en la providencia acusada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá efectuó un estudio de los supuestos fácticos, de la realidad procesal, del recurso de apelación y la normativa aplicable al asunto, para lo cual citó los artículos 75 y 76 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y sostuvo:

Del análisis de la referida normatividad se encuentra la consagración de varios requisitos para la admisión de la demanda de reconvención, estos son: 1) Que el Juez sea competente o se admita la prórroga de jurisdicción, 2) Que se formule en escrito separado de la contestación y 3) Que cumpla con los requisitos del artículo 25 del CPTSS. Aunado a esto, dada las características de la figura, como la reconvención implica la formulación de una pretensión en contra del demandante, es necesario exigir un margen de causalidad entre los hechos y las

pretensiones de las dos acciones, lo cual no ocurre en este caso, pues no se equivoca el Juez al rechazar la demanda al advertir que la pretensión de la reconvención es que se declare un contrato realidad con la empresa AVIANCA, cuando se advierte de la subsanación de la contestación, que el trabajador está vinculado mediante contrato de trabajo con SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAS. En ese orden la demanda que pretende instaurar el sindicato carece de objeto, en la medida en que no guarda relación con lo pretendido en la demanda principal, pues se dirige contra una empresa (Avianca) que no hace parte de este proceso y el objeto de esa demanda (reconvención) dista de propósito de esta acción especial. En consecuencia, al no existir ningún vínculo común entre una y otra demanda, su admisión en gracia de discusión solo traería al proceso confusión en su análisis.

(...)

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte accionante, la autoridad judicial no incurrió en la anomalía que le atribuye, toda vez que, con apego a la realidad procesal, a las normas imperantes y al acervo probatorio, pudo determinar que había lugar a confirmar la determinación de primera instancia.

De ahí que surge imperioso recordar que este escenario no puede servir de medio para imponer al juez de conocimiento la adopción de uno u otro criterio de índole probatorio, o peor aún, a que resuelva una discusión de determinada forma, ya que sería tanto como desquiciar su independencia y autonomía judicial, que se recuerda, son garantías que también consigna la Carta Política. En este orden de ideas, se ha de negar el amparo deprecado.”

En este caso se brinda mayor grado de lucidez al asunto; de un lado el homólogo Tribunal de Bogotá, estudio los requisitos de la demanda de reconvención a las luces de los artículos 75 y 76 del CPT y SS, frente a un proceso especial de fuero sindical; **negó la admisión de la demanda de reconvención**, no de plano porque no procediera, por el contrario, analizó la posibilidad de su admisión, negándola porque sencillamente no reunía los requisitos.

Sin que fuera motivo de censura por parte del órgano de cierre.

Es decir, se ofrecen ambos extremos, en uno se admitió por reunir los requisitos exigidos, en aplicación de estricta hermenéutica, en otro se negó por no reunir los requisitos para reconvenir descartándola no por improcedente frente al trámite

especial, sino por no reunir los requisitos generales de una demanda de reconvención; sin embargo, en ambos la Corte respeto el criterio y autonomía jurisdiccional.

En este caso el tribunal asiente con la posibilidad que en procesos de fuero sindical sea procedente la demanda de reconvención, si se dan los presupuestos exigidos en la norma procedimental.

La nulidad Constitucional, invocada por la apelante, debe ceñirse a los principios que gobiernan la materia, en la sentencia C-491 de 1995, se establece:

“La regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.”

En ese orden de ideas, la Nulidad Procesal Genérica o Constitucional, procede cuando no se da garantía de acceso al proceso de forma efectiva, cuando se impide de forma abierta, brusca, burda, el derecho de contradicción o defensa.

Así pues, si dentro de las oportunidades procesales se permite el derecho de contradicción y defensa, el régimen de nulidades debe ser respetado, en especial el principio de taxatividad; respetarlo también es “actuar conforme a las formas establecidas”.

Concluyendo parcialmente:

Es procedente la demanda de reconvención en proceso especial de fuero, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en los artículos 75 y 76 del CPT y la SS.

Se atiende el segundo problema jurídico:

¿Es procedente el trámite de la pretensión de restablecimiento fundada en la suspensión del contrato de trabajo de un trabajador aforado?

Este problema entraña varios planteamientos el primero es que al parecer la pretensión con la sentencia o decisión; es menester recordar que la pretensión ante todo es la auto- atribución del derecho de forma transitoria, y que existe una pretensión desde la estructura meramente procesal y otra desde la perspectiva

sustancial; esa primera forma de la pretensión, la formal, es la que se le presenta al juez inicialmente con la demanda y así como estructura procesal no depende necesariamente de la del derecho sustancial. Así lo confirma la doctrina:

“Es perfectamente posible que exista pretensión a pesar de carecer de respaldo jurídico sustancial. Por ello, la autoatribución del derecho es transitoria, tiene lugar en lo procesal durante el trámite del proceso y hasta la sentencia. A partir de allí, el derecho no estará autoatribuido sino concedido por el juez mediante la fuerza de la cosa juzgada” (RICO PUERTA, Luis Alonso, Teoría General del Proceso, Editorial Leyer, Segunda edición, Pag 535)

Entonces, en el caso concreto, al admitir la demanda de reconvenición, la juez solo tiene que velar por la estructura formal de la pretensión, (en principio como ya se dijo) argumentos tales como que la suspensión del contrato no desmejoran al aforado, es precisamente el fondo del asunto; pues las condiciones de desmejora no están enlistadas o existe manual para determinar cuales son las condiciones de desmejora del trabajador; existe por ello, libertad probatoria, libertad de configuración de la pretensión en la descripción fáctica, y también por supuesto libertad en la formulación de las excepciones de fondo por eso son innominadas.

El trámite de una pretensión no implica que el juez deba concederla, si dentro del proceso quien la propone no es capaz de demostrar la exhibición fáctica propuesta en la demanda a través de la prueba practicada, indefectiblemente será desestimada.

Tratar de obligar a la juzgadora al rechazo de plano del trámite de una pretensión resulta tan lesivo como el prejuzgamiento que le atribuye la apelante, donde la juzgadora enuncia que el trabajador aforado debe tener permiso para ser desmejorado, lo cual es corregido inmediatamente cuando afirma, que ello debe ser probado y que la enunciación del derecho por parte del trabajador no es garantía de éxito de la sentencia.

De otro lado, lo pretendido es claro 1. La declaratoria del fuero. 2. La declaratoria de la desmejora derivada de la suspensión del contrato.

En cuanto a las pretensiones dinerarias debe la juez en el momento procesal si son procedentes o no y ello no implica que se esté disfrazando un proceso ordinario en uno especial, puesto que la juez tiene el conocimiento para determinar cuales pretensiones proceden y cuales no, según sea el caso.

Lo anterior resulta suficiente para resolver el segundo problema es totalmente procedente el trámite de fuero por desmejoramiento, basado en la suspensión del contrato de trabajo del aforado.

Al punto, debemos indicar que la perentoriedad del trámite de fuero impide que cualquier recurso o solicitud suspenda o ralentice de forma injustificada el procedimiento; los jueces debemos observar que el debido proceso como garantía que aplica para ambas partes, las nulidades son taxativas, cuando no procedan como en este caso específico el rechazo debe hacerse de plano, el efecto del recurso debe concederse en efecto devolutivo, tratando de concluir a la brevedad la audiencia; así, auto y sentencia de ser recurridos suben por única vez, evitando dilaciones injustificadas.

La congestión en el tribunal no es un secreto, el exagerado volumen de procesos impide el cumplimiento de los términos, por eso debe procurarse que asuntos como estos no terminen diluidos por el exceso de ritualismo tomado como *patente de corso* para extenderlos innecesariamente, debe entonces existir equilibrio en las garantías procesales de las partes y el derecho sustancial de las mismas.

Atendiendo lo anterior, y ante la solicitud de plazo de la parte recurrente para que se dé término de traslado suficiente para contestar la demanda de reconvención, debe ser en lo posible bien estudiado por la *iudex a-quo*, puesto que de la notificación de esta providencia, la parte sabe que debe contestar la demanda al continuar la diligencia, se concibe que al reanudar la audiencia, se deben surtir las etapas que en ella se exigen, entre esas la contestación de la demanda, tratando al máximo de evitar dilaciones y llegar a la decisión de fondo a que hubiere lugar.

Costas a cargo del recurrente vencido.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión frente al auto proferido por el **JUZGADO LABORAL DE CHIRIGUANA**, en audiencia celebrada el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso especial de fuero sindical – Permiso para despedir propuesto por **ORICA COLOMBIA SAS** en contra de **DANIEL FERNANDO RINCON TOLOZA**, **por** el cual se niega la nulidad encausada frente a la admisión de la demanda de reconvención propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del recurrente vencido, fíjense como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV, liquídense en forma concentrada conforme el artículo 366 de CGP.

NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, surtida la anterior por secretaría remítase de la forma más expedita al juzgado de origen,

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ.
Magistrado

OSCAR MARINO HOYOS GONZALES
Magistrado