



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25899 31 05 002 2022 00382 01 y 02**

Edgar Mauricio Cubillos Fonseca vs. Bavaria & CIA SCA

Bogotá D. C., treintaiuno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso especial de fuero sindical de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se resuelve,

**Antecedentes**

**1. Edgar Mauricio Cubillos Fonseca**, mediante apoderado judicial, presentó demanda especial de fuero sindical contra **Bavaria & CIA SCA.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de agosto de 2002 vigente a la fecha, que al momento de su traslado gozaba de fuero sindical; en consecuencia, solicita que se condene a la pasiva a reinstalarlo en el mismo cargo de autoelevador en las instalaciones de la empresa en Tocancipá, junto con el pago de los salarios establecidos en la convención colectiva de trabajo suscrita con SINALTRACEBA, salarios a título de indemnización teniendo en cuenta la remuneración de \$3.528.767, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se afilió a SINALTRACEBA S.I. el 30 de agosto de 2016, hecho conocido por la demandada desde el 1° de septiembre de 2016; así mismo se afilió a ASOTRAINCEV el 11 de febrero de 2013, y ese mismo día se le comunicó a la pasiva; refiere que es directivo de la junta directiva nacional de esta última organización sindical a partir del 1° de septiembre de 2021, circunstancia conocida por la entidad demandada desde el 21 del mismo mes y año.



Agrega que el 27 de septiembre de 2022 recibió carta de traslado sin permiso del juez laboral; manifiesta que él presta sus servicios en la sede ubicada en Tocancipá – Cundinamarca; que la accionada no le cancela el salario ni los beneficios consagrados en la convención colectiva vigente; finalmente indica que fue trasladado de su puesto de trabajo el 30 de noviembre de 2022.

2. Por reparto correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, quien con auto proferido el 2 de febrero de 2023 la admitió y le dio trámite.

3. Llegado el día de la audiencia, **Bavaria & CIA SCA**, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que *“Edgar Mauricio Cubillos Fonseca promovió proceso ordinario laboral contra la Compañía, cuyo radicado es el No. 2013-00484, en el cual pretendió la declaración de un contrato realidad con Bavaria. ii) Mediante sentencia judicial proferida el 29 de enero de 2015, el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá resolvió: Primero: DECLARAR que entre el señor Edgar Mauricio Cubillos Fonseca y la demandada Bavaria S.A. en virtud de la primacía de la realidad, la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el día 18 de agosto del año 2002 vigente en la actualidad. Segundo: DECLARAR que a partir desde la fecha de ejecutoria del presente fallo la demandada Bavaria S.A. debe asumir de forma directa sus obligaciones laborales como empleador respecto del señor Edgar Mauricio Cubillos Fonseca. [...] Cuarto: ABSOLVER a la sociedad demandada Bavaria S.A. de las restantes súplicas de esta demanda. Dicha providencia fue modificada por la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 29 de abril de 2015, en los siguientes términos: PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario laboral promovido por Edgar Mauricio Cubillos Fonseca contra Bavaria S.A., en cuanto fijó como extremo inicial del contrato de trabajo el 18 de agosto de 2002; en su lugar, se aclara que dicha fecha es el 30 de noviembre de 2003. SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia apelada. 4. La Compañía es fiel respetuosa de sus obligaciones constitucionales y legales, razón por la cual, siempre ha cumplido a cabalidad las órdenes impartidas por las autoridades judiciales competentes. 5. Por lo tanto, en obediencia a lo resuelto por las autoridades judiciales, la Compañía procedió a vincular al señor Cubillos y lo incluyó efectivamente en nómina a partir del 16 de octubre de 2015. Para tal efecto, el 16 de octubre de 2015 el Accionante y Bavaria suscribieron acta de cumplimiento de sentencia judicial... Con lo cual, se destaca que dentro del proceso ordinario laboral 2013-00484 en ningún momento se declaró que el señor Cubillos Fonseca desempeñara el cargo de “Operario Autoelevador”, que es un cargo inexistente dentro de Bavaria, tal y como se desprende de la certificación que se aporta a la presente contestación. De igual forma, y comoquiera que dentro del proceso ordinario se absolvió a Bavaria de las pretensiones de carácter económico, la Compañía procedió a reconocerle al señor Cubillos Fonseca las acreencias laborales causadas desde la fecha de ejecutoria del fallo judicial, hasta la fecha de su ingreso efectivo a nómina... dentro de la estructura organizacional de la Compañía no existe el cargo de “autoelevador”, y el cargo de “operario autoelevador” que se menciona en la Convención Colectiva no existe en la Compañía desde hace más de quince (15) años en la estructura de personal directo*



*de Bavaria. Con lo cual, vale la pena advertir que, aunque en muchas ocasiones la Compañía ha intentado modificar la respectiva cláusula y eliminar un cargo que es inexistente y que no es desempeñado por ningún trabajador de la Compañía, no ha podido llegarse a un acuerdo con las organizaciones sindicales; máxime cuando ni siquiera podría la Compañía determinar que esos cargos son equiparables porque ambos son inexistentes dentro de nuestra estructura organizacional. En Bavaria no existe el cargo de “autoelevador”, y además la Compañía no desarrolla ese tipo de actividades, y, consecuentemente, las pretensiones están llamada a fracasar...”*

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cosa juzgada, inexistencia de la causa y de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de mala fe, buena fe, compensación, mala fe de la parte demandante e innominada.

**4. La organización sindical ASOTRAINCERV** coadyuvó la demanda del demandante.

**5. Reforma de la demanda.** La parte demandante reformó la demanda manifestando que envió una comunicación a la empresa respecto del traslado, y que mediante sentencia judicial el actor se encuentra vinculado a Bavaria en el cargo de autoelevador e incluyó nueva prueba testimonial y documental.

**6. Contestación de la reforma de la demanda.** La entidad demandada contestó que no se oponía a las pruebas arrimadas con la reforma y que se ratificaba en lo expuesto en la contestación inicial.

**7.** El juzgado mediante auto del 6 de octubre de 2023 resolvió declarar no probadas las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, haberse dado un trámite al proceso diferente al que corresponde y cosa juzgada; aduciendo respecto de la primera que el hecho de que se haya solicitado la existencia del contrato de trabajo, no riñe con la acción especial de fuero sindical, no existe una indebida acumulación de pretensiones, y en lo que tiene que ver con la solicitud de prestaciones económicas derivadas de la reinstalación o de la aplicación del fuero sindical, lo que debe dilucidar el juzgado no es un reintegro, sino, si se produjo desmejora en su situación laboral.

Por otro lado, consideró que no se configuró en estricto sentido dicho fenómeno; toda vez que la causa petendi no es la misma, pues allá se ventiló la existencia de una relación laboral, por lo que en gracia de la discusión sería este último aspecto lo que constituye verdaderamente cosa juzgada, pero de todas formas no accedió



a decretarla; condenó en costas a la parte demandada estableciendo por concepto de agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.

**8.** Inconforme con dicha decisión, la pasiva interpuso recurso de apelación que sustentó de la siguiente manera: *“contrario a lo aducido por el despacho no se tuvo en cuenta lo establecido en el art. 25 A del CPT y de la SS, lo cita, en el presente caso es claro que ello no ocurre, dado que se está tratando de ventilar a través de un fuero sindical acción de reinstalación, pretensiones que tienen al reconocimiento de prestaciones económicas provenientes de un acuerdo colectivo, frente a lo cual es pertinente traer a colación lo establecido por la Honorable Sala Laboral del Distrito Judicial de Cundinamarca... (lo cita), y también presento recurso por cuanto no se tuvo por probada la excepción de cosa juzgada, ya que este Honorable despacho, no tuvo en cuenta que se debía declarar la cosa juzgada al menos frente a la declaratoria del contrato realidad... de manera consecuente se revoquen las costas, máxime cuando el valor indicado es exorbitante...”*

**9.** El juez de instancia de manera oficiosa declaró parcialmente probada la excepción previa de cosa juzgada respecto de la pretensión primera de la demanda, esto es, la existencia del contrato de trabajo y su extremo inicial.

**10. Fijación del litigio:** *“1. ¿Al momento del traslado realizado por Bavaria & CIA S.C.A. al demandante, este gozaba de garantía de fuero sindical? 2. ¿Hay lugar a que se reinstale al demandante en el cargo que ostentaba previo al traslado? 3. ¿Si hay desmejora salarial derivada del traslado que amerite ser corregida por parte del Juzgado? 4. ¿Es viable imponer condena o no al demandado al pago de los salarios establecidos en la convención de trabajo Sinaltraceba S.I. y como título de indemnización los salarios a razón de \$3.528, 767?”*

### **11. Decisión de primera instancia.**

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia proferida el 12 de octubre de 2023, declaró no probada la tacha de sospecha propuesta contra el testigo Edgar Francisco Rodríguez, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Motivó lo decidido en que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 30 de noviembre de 2003, aspecto que hizo tránsito a cosa juzgada, que el demandante ostenta la calidad de aforado, debido a que hace parte de la junta directiva del sindicato ASOTRAINCEV y esa condición fue conocida por la demandada.



Refiere que el demandante realmente ocupa el cargo de ayudante de oficina grupo C y no de autoelevador, en Tocancipá, en las mismas instalaciones de la empresa; que el gestor confesó que no hubo ningún tipo de desmejora salarial, toda vez que a pesar de las nuevas funciones sigue devengando el mismo salario, tiene contacto con sus compañeros, comparte el casino con ellos y le conceden los permisos sindicales.

Que analizadas las pruebas acopiadas no se demostró que el cambio de sitio y funciones al cargo de ayudante logístico desmejore o perjudique la condición sindical o el ejercicio de las funciones del demandante, o que la decisión de la empresa sea arbitraria.

Por último, indicó que la demanda se radicó en término razón por la cual no hay lugar a declarar la prescripción.

**12. Cuestión preliminar:** Previo a emitir la sentencia de segunda instancia, se precisa que no hay lugar a resolver la apelación formulada por la parte demandada contra el auto que resolvió las excepciones previas, toda vez que la pasiva no apeló el fallo de primera instancia, el que resultó favorable a sus intereses.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta.

**13. Grado jurisdiccional de consulta.** Como la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones condenatorias del demandante, y éste no la apeló, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

**14. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Comoquiera que el demandado si bien interpuso recurso de apelación contra el auto que resolvió las excepciones previas, pero no apeló la sentencia de instancia, ¿Si en el presente proceso se probó la desmejora en las condiciones laborales del demandante aforado a causa del traslado?

**15. Resolución al (os) problema (s) jurídico (s):** De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.



**16. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 363, 371, 405 a 407 del CST, sentencia C-465 de 2008. SL2810-2021 Rad. 63906 de 8 de junio del 2021.**

## **Sentencia**

### **Consideraciones**

Frente al fuero sindical, se recuerda que el artículo 405 del CST establece que es aquella 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 del trabajo.

A su turno, el artículo 406 ib. enlista las personas que están amparados de tal beneficio, y en sus literales a) y c), incluye a “a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;” y “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.” Además, en el párrafo 2º del artículo referido establece que “Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”.

En el presente asunto no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 30 de noviembre de 2003, como tampoco que el demandante goza de la garantía del fuero sindical.

Lo que se debate se centra en establecer si existió o no una desmejora en las condiciones laborales del demandante, que habilite la intervención del juez laboral y de apertura a las garantías del fuero sindical.

De cara a dicho tópico el demandante mencionó que se desempeñaba como ayudante de oficina, pero fue desmejorado porque lo enviaron al cargo de auxiliar de bodega; que en ese nuevo sitio de trabajo hace frío, es una bodega inmensa,



malos olores, y mucho polvo; que le pagan igual tanto en el cargo de oficina como en bodega, que lo único que se discute es la desmejora en el trabajo; que desde su vinculación directa a Bavaria la empresa le ha reconocido salarios y prestaciones de conformidad con el cargo de ayudante de oficina logística; que presta sus servicios en la planta de Tocancipá; que comparte espacio con otros trabajadores sindicales; que pide y le conceden permisos sindicales.

La testigo María Cristina Henao, quien trabaja para la demandada, manifestó que el demandante se encuentra en el área de estampillado, que es un área donde se le pega una estampilla al producto de exportación; que el demandante antes ejercía funciones documentales, luego por temas de productividad, porque no había gestiones documentales de manera constante, por eso se abre estampillado; que el nombre del cargo es el mismo, pero las actividades son distintas; que el demandante antes estaba en almacén y documentos y ahora en el área de estampillado, que entre área y área solo hay 6 o 10 minutos caminando; que el lugar donde presta servicios el demandante, es un lugar a un mismo nivel, en un primer piso, existen unas mesas y sillas, el trabajo se hace sentado, un lugar abierto con buena ventilación e iluminación, cerca de la portería y él tiene la posibilidad de encontrarse con otros compañeros y asisten al casino.

La declarante Claudia Pulgarín Castillo, dijo que trabaja en la misma área del demandante, en el área de maquila; que el actor tiene como actividad colocar la estampilla a las latas de producto importado, que el gestor antes realizaba papelería, archivo, documentación en la zona de liquidación. Refiere que cuando trasladaron al accionante no hubo desmejora salarial, solo desmejora en las condiciones de trabajo, que los trasladaron a una bodega fría, hay malos olores, que es un sitio donde los tienen aislados, no tienen mayor contacto con la gente, que el cargo que ejerce la testigo es el de ayudante de oficina logística, que en la actualidad devenga \$3.699.699 que el actor devenga \$400.000 o 500.000 menos que ella.

Edgar Francisco Rodríguez Rodríguez dijo que el demandante se encuentra en el cargo de etiqueta, que antes estaba en oficina de archivo, que al demandante no le disminuyeron el sueldo, que lo que le disminuyeron fue el sitio de trabajo, que el actor sigue devengando lo mismo pero el sitio donde lo enviaron huele muy feo, hay mucho polvo, en el archivo no había polvo, que el demandante no tiene posibilidad de compartir zonas comunes con otros trabajadores.



Las pruebas documentales nada aportan para esclarecer el problema jurídico planteado.

Analizadas las pruebas referidas anteriormente, una a una y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164 y 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de la sana crítica, se concluye que el juzgador de instancia no desacertó al absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

Se parte de lo esgrimido por el demandante en su interrogatorio, cuando de manera sorpresiva cambió el sentido de su demanda, para únicamente aducir que hubo una desmejora al efectuarse el cambio de actividades que ejecuta, debido a que en un primer momento su cargo se relacionaba con la parte documental o de archivos y en la actualidad se desempeña en el área de estampillas.

Por lo demás mencionó que, le han reconocido salarios y prestaciones de conformidad con el cargo de ayudante de oficina logística, sin ninguna novedad, y que le vienen cancelando su salario en igualdad de condiciones indistintamente de las actividades que desarrolle.

En ese orden de ideas al analizar el punto específico, si bien es cierto que los testigos Edgar Francisco Rodríguez Rodríguez y Claudia Pulgarín Castillo, mencionaron que el nuevo sitio al que trasladaron al demandante es muy frío, huele mal y tiene mucho polvo, pero también es cierto que los señores Edgar y Claudia se contradicen con el mismo demandante; nótese como Edgar, por ejemplo menciona que el gestor no tenía la posibilidad de compartir en zonas comunes con otros trabajadores; mientras que Claudia aduce que el salario del demandante era inferior, siendo que fue el mismo accionante quien indicó que la única desmejora era con su puesto de trabajo, porque la pasiva siempre le ha cancelado su salario y prestaciones sociales conforme al cargo que desempeña, sin que él señalara como lo dice la testigo que era inferior.

Contrario sensu, encuentra el Tribunal que la declaración de María Cristina Henao es más convincente, informó que el lugar a donde trasladaron al demandante, que por cierto es en la misma plata de Tocancipá, es un sitio con buena ventilación e



iluminación cerca a la portería, dista a solo 6 o 10 minutos del anterior puesto de trabajo del demandante y además el cambio de funciones se dio con la finalidad de que el accionante fuese más productivo.

Y por si eso fuera poco, el demandante aportó prueba fotográfica (PDF 02) en la que se muestra unas condiciones normales de trabajo, se trata de una bodega amplia, con bastante iluminación, y buen espacio para la realización de las labores; además, se observa que está dotada de una mesa grande en la que se ubican los 3 trabajadores que realizan la labor de estampillado, y cada uno cuenta con una silla de oficina ergonómica, con cinco aspas y ruedas, con el debido espacio entre uno y otro trabajador para el ejercicio de la labor; sin que pueda advertirse que ese lugar tenga una baja temperatura como lo asegura el demandante, pues ello no se demostró, o que tenga olores fétidos, o polvo porque ni siquiera el demandante se encuentra usando tapabocas:



Esta Sala en un caso de similares contornos, consideró lo siguiente:

*“Así las cosas, no queda duda que en el presente caso se dio objetivamente el cambio de las condiciones laborales que alega el demandante; sin embargo, ello por sí solo no le genera perjuicio,*



*por cuanto en este aspecto, debe recordarse que el empleador goza del derecho del ius variandi, traducido como la facultad que tiene para modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo (modo, lugar o tiempo de ejecución), la cual emerge de la potestad jurídica de subordinación jurídica del artículo 23 del CST, sin que dicha facultad quede anulada del todo por el hecho de gozar el trabajador de fuero sindical, como ocurre en este caso; no obstante, esa potestad no es absoluta, porque, además de no afectar sustancialmente las condiciones esenciales del vínculo laboral, debe obedecer a razones válidas y objetivas, por lo que el empleador en tales casos debe justificar la necesidad y pertinencia de esos cambios, y de este modo, descartar que ellos obedecen a actuaciones arbitrarias o caprichosas; e, igualmente las modificaciones no deben afectar el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador.*

*Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14991-2016, en la que rememoró la sentencia SL, 2 sep. 2008, rad. 31701, indicó que, “[...] siendo el ius variandi un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se itera, son facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo [...]*

*Además, en sentencia SL, 30 jun. 2005, rad. 25103, reiterada en la SL2463 de 2018 y SL3901 de 2021, la Corte explicó que “[...] es pertinente recordar que mientras exista nitidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el ius variandi, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario...”. (Radicado No. 25899-31-05-001-2022-00353-02 S.F del 30 de junio de 2023 MP. Eduin de la Rosa)*

En este orden de ideas, para la Sala no queda a duda que no se acreditó que el cambio de funciones del demandante afectara su honor, su dignidad y sus derechos mínimos como trabajador, como tampoco los aspectos esenciales del contrato de trabajo, como la duración o jornada del mismo o la remuneración, pues ello no emerge de las pruebas recaudadas, de lo que se colige que no se generó desmejora alguna al trabajador demandante y por sustracción de materia no hay lugar a estudiar las demás pretensiones de la demanda.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Colofón de lo dicho se confirmará la sentencia consultada.

**Costas.** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,**

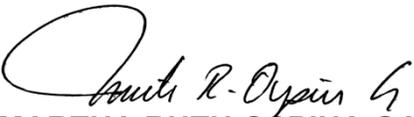
**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia consultada, conforme lo motivado.

**Segundo:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**Tercero:** En firme esta providencia y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado