



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (PERMISO PARA DESPEDIR)
PROMOVIDO POR CONSORCIO EXPRESS S.A.S. contra JOHN ALEXANDER
CEPEDA LAITON Radicación No. 11001-31-05-033-**2022-00262-01.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril dos mil veinticuatro (2024); se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado contra la sentencia del 1 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

El demandante CONSORCIO EXPRESS S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda especial de fuero sindical – permiso para despedir contra el demandado JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON para que se declare que este es trabajador del demandante desde el 19 de enero de 2013 desempeñando en la actualidad el cargo de operador de bus biarticulado; que hace parte de la Junta Directiva de la organización sindical Asociación de Trabajadores de Consorcio Express “ASOEXPRESS” en calidad de vicepresidente, y por tanto, que goza de fuero sindical. Solicita que se declare que el demandado incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa; y por tanto, como consecuencia, que se ordene el levantamiento de fuero sindical, se conceda el permiso para despedir con justa causa; y se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que el demandado se vinculó a través de un contrato de trabajo a término indefinido el 19 de enero de 2013 para desempeñar el cargo de operador de bus biarticulado; que de conformidad con el formato de Constancia de Registro

Modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una Organización Sindical del Ministerio del Trabajo, el demandado ostenta la calidad de vicepresidente de ASOEXRESS por lo que goza de la garantía de fuero sindical.

Relata que el 5 de abril de 2022, el demandado tenía asignada la operación del vehículo D187 de Transmilenio con placa WCN152 en la ruta B-18 de Transmilenio; que una vez recibió el vehículo, hizo un uso inadecuado de este al ubicarlo de forma tal que bloqueó totalmente el flujo vehicular en una de las salidas del Portal 20 de julio por aproximadamente 18 minutos; tiempo durante el cual no fue posible el flujo normal del portal y se generó una gran congestión vehicular que afectó a los usuarios que se encontraban usando y esperando el servicio. De esta forma se dejó de transportar a un aproximado de 699 pasajeros, se puso en riesgo la seguridad e integridad de los bienes del CONSORCIO EXPRESS S.A. y del sistema así mismo la de los compañeros del trabajador, usuarios y terceros.

Afirmó que durante el tiempo en que el demandado estuvo bloqueando la salida vehicular del portal, estuvo encerrado dentro del biarticulado realizando manifestaciones como *“vamos a tomar las vías de hecho y vamos a bloquear todos los portales”*; y que el bloqueo solo finalizó hasta que el operador Nelson Alexander Galindo Parra, logra el ingreso al vehículo y lo retira hacía el patio del Portal 20 de julio. Como consecuencia de lo anterior, el demandado no prestó sus servicios el 5 de abril de 2022. Señala que, en esa misma fecha, la empresa recibió un requerimiento por parte de Transmilenio para tener información sobre lo sucedido, indicando, a su vez, que los hechos ocurridos constituyen faltas graves dentro del contrato de concesión. Señala que frente a lo anterior dio respuesta informando que se procedió con el bloqueo inmediato de la Tarjeta de Conducción del demandado (No. 156217), *“por incurrir en conductas que afecten de manera grave la imagen, seguridad u operatividad del sistema”*.

De igual manera, pone de presente que la suspensión de la tarjeta de conducción No. 156217, asignada al señor JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON conlleva a que este se encuentre inhabilitado para ejercer su cargo de Operador Bus Biarticulado, por carecer de la documentación necesaria para el cargo. Aunado a lo anterior, asegura que el demandado no se presentó a trabajar los días 20 y 21 de abril de 2022 sin allegar justificación alguna por su inasistencia.

En atención a las circunstancias ante descritas, el 12 de mayo de 2022, el CONSORCIO EXPRESS S.A.S., informó al demandado la apertura formal de proceso disciplinario y lo citó a rendir descargos el día 18 de mayo de 2022 a las 8:00 A.M. corriéndole traslado de las pruebas que servían como sustento del proceso disciplinario. El 18 de mayo de 2022, se presentó a la diligencia de descargos el señor JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON, en compañía de los señores JONATTAN POLANIA ROJAS y JORGE OCTAVIO SANABRIA COCA, quienes solicitaron el aplazamiento de la diligencia y con el fin de garantizar los

derechos de debido proceso, defensa y contradicción, se accedió a la reprogramación de la diligencia de descargos.

Narra que el 21 de mayo de 2022, se realizó segunda citación a diligencia de descargos, citando al demandado para el 24 mayo de 2022 a las 9:30 A.M. fecha en la cual el demandado indicó que no se encontraba en condiciones de salud para realizar los descargos y procedió a retirarse; allegando con posterioridad un certificado de aislamiento expedido por Famisanar EPS. En atención al certificado de aislamiento presentado por el demandado, la empresa lo citó a una tercera fecha para rendir descargos el 27 de mayo de 2022 a las 8:00 A.M., indicando que en atención a lo informado por el trabajador la misma iba a ser realizada de manera virtual vía la plataforma TEAMS; oportunidad en la cual el demandado no se hizo presente, como tampoco los señores JONATTAN POLANIA ROJAS y JORGE OCTAVIO SANABRIA COCA, a quienes se les había otorgado permiso para asistir en calidad de representantes de la Organización Sindical.

Por último, expone que, en un exceso de garantismo, el 27 de mayo de 2022 se realizó una cuarta citación a diligencia para el día 31 de mayo de 2022 a las 8:30 A.M.; fecha en la cual no compareció el demandado y posteriormente allegó una incapacidad por dos (2) días. Por lo anterior, afirma que, pese a haber otorgado espacios y facilidades para llevar a cabo la diligencia de descargos, la misma no ha sido practicada ante la falta de voluntad del demandado.

Actuación procesal

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda en auto del 23 de junio de 2022, y ordenó la notificación del demandado y de la organización sindical ASOEXPRESS. Cumplido lo anterior, con auto del 18 de julio de 2023 el juzgado convocó a las partes a la audiencia del artículo 114 del CPT y de la SS para el 8 de agosto de 2023; en esta oportunidad, ante la inasistencia del demandado y su apoderada, tuvo por no contestada la demanda, por lo que señaló que no había lugar a resolver excepciones previas; tampoco encontró motivo que invalidara lo actuado hasta el momento; fijó el litigio y decretó las pruebas que se practicarían en el proceso.

Convocó a las partes nuevamente para el 17 de agosto de 2003 en donde inició la práctica de las pruebas, la que continuó 18 de septiembre de 2023. Se convocó nuevamente a las partes para el 30 de noviembre de 2023, la que tuvo que ser aplazada para el 1 de febrero de 2024, fecha en la cual se cerró el debate probatorio, se escuchó a las apoderadas de las partes en alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que puso fin a dicha instancia.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 1 de febrero de 2024 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que **JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON** goza de la garantía de **FUERO SINDICAL**, al ser miembro de la junta directiva de la asociación sindical **ASOEXPRESS**.

SEGUNDO: DECLARAR que el registro del señor **JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON** en calidad de presidente de **UCOTRANSMI** en acta de constitución del 8 marzo de 2023, **NO** conlleva la desaparición de las causales de terminación del vínculo, ni revive el contrato de trabajo terminado el 28 de junio de 2022, por lo que la garantía derivada como consecuencia de esta afiliación se **DECLARA** obtenida bajo un abuso del derecho y por tanto inexistente.

TERCERO: ORDENAR el **LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL** del demandado **JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON**.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **AUTORIZAR** el despido de **JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON** al encontrarse configurada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de **UN (1) S.M.L.M.V.**

SEXTO: Si esta providencia no es apelada por la parte demandada, **ENVÍESE** en el Grado Jurisdiccional de Consulta con el Superior”.

En lo que interesa para resolver el recurso de apelación, el juez discurrió en los siguientes puntos: comenzó indicando que en el expediente se encuentra acreditado que, para la fecha de despido del demandado, este era vicepresidente de la organización sindical **ASOEXPRESS**, por lo tanto, encontró acreditada la calidad de aforado, siendo entonces necesaria la calificación por parte del juez laboral de las causas que se le imputan para el despido. Seguidamente procedió a estudiar los hechos que se invocan como constitutivos de la justa causa para despedirlo, precisando que los dos supuestos fácticos consisten en: i) la no prestación personal del servicio los días 18 de marzo, 20 y 21 de abril de 2022 y, ii) el bloqueo del portal 20 de julio del 5 de abril de 2022 por aproximadamente 20 minutos.

Con relación al primer aspecto, indicó que no se encuentra prueba alguna sobre la prestación del servicio del demandante el 18 de marzo de 2022; respecto de los días 21 y 22 de abril de 2022, aunque el demandado afirma que se encontraba sancionado esos días, señaló que en el

interrogatorio de parte confesó no haberse presentado a trabajar porque en la plataforma en la que se señalan los turnos figuraba como sancionado. Con esto el despacho encontró que el demandado se encontraba sancionado los días anteriores y que el empleador ya le había notificado que debía presentarse a trabajar de nuevo el 20 de abril de 2022. Por tanto, indicó que, aunque se pudo haber presentado la inconsistencia en el sistema de programación de turnos registrando que el demandante estaba sancionado, lo cierto es que en la notificación de la sanción se le indicó que debía reincorporarse el 20 de abril de 2022, situación que no ocurrió y que el actor pudo verificar presentándose a trabajar y pidiendo la aclaración sobre dicha inconsistencia.

Con relación al segundo aspecto, relacionado con los hechos ocurridos en el portal 20 de julio el 5 de abril de 2022, que consistió en el bloqueo del portal con el vehículo biarticulado operado por el demandado (D187) por un lapso de 18 minutos, señaló que este hecho fue aceptado por el demandado en el interrogatorio de parte, y lo que discute es la causa de dicho bloqueo. De esta forma, el demandado afirma que, al ingresar al patio, el vehículo se pegó a la plataforma, y advirtió una falla en el sistema AVS, lo que generó un bloqueo en el vehículo que impedía su movilización. Que realizó un reporte, fue agredido verbalmente por personal de Transmilenio y usuarios del portal, y finalmente llegaron unos técnicos que lograron desbloquear el vehículo para que fuera movilizad.

El a quo, no acogió los argumentos presentados por el demandado, pues encontró que los videos aportados al expediente demostraban que el presunto retorno que pretendía realizar el demandado era físicamente imposible por el tamaño del bus y el espacio para movilizarse; aunado a ello apreció las manifestaciones que realizó el demandado cuando se encontraba dentro del bis, al indicar que por diferentes abusos por parte de Transmilenio y del Consorcio Express iban a bloquear todos los portales. La apreciación de estas pruebas, condujo al juez a señalar que la hipótesis planteada por el demandado no resulta concordante con el material videográfico y la ubicación del vehículo, evidenciando una intencionalidad del demandado de realizar dicho bloqueo.

Con todo lo anterior, encontró que las causales invocadas por el empleador en el proceso disciplinario se encontraban acreditadas, particularmente la señalada en el numeral 5 del artículo 45 del RIT que se refiere la prohibición de disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo e incitar a su declaración o mantenimiento, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 48 *ibídem* en donde se indicó que constituyen faltas graves las prohibiciones expuestas en dicho reglamento.

Por último, señaló que se presentó una situación sobreviniente que plantea la demandante y es que el demandado ya no era parte de la organización sindical ASOEXPRESS; para lo cual indicó que tal circunstancia no era un obstáculo para levantar el fuero sindical, pues al

momento de la ocurrencia de los hechos, el fuero sindical emanaba de la garantía que se otorgaba por ser miembro de ASOEXPRESS. De igual manera, resaltó que UCONTRANSMI, la nueva Organización Sindical en la que el demandado era presidente, se constituyó el 8 de marzo de 2023, momento en el cual ya se encontraba notificado de la presente acción. Por lo anterior, concluyó que no era factible revivir la justa causa o establecer la existencia de un nuevo contrato de trabajo frente a una nueva afiliación, e indicó que se podría estar incluso frente a una conducta de abuso del derecho con relación al derecho de afiliación sindical.

Recurso de Apelación

La apoderada del **demandado** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, indicando que no se encontraba de acuerdo con los argumentos expresados por el *a quo*. En primer lugar, manifestó su desacuerdo con relación a las consideraciones realizadas por el juez con respecto del abuso del derecho y un presunto carrusel sindical, pues a su juicio, la constitución de la Organización Sindical UCONTRANSMI no se realizó con el ánimo de evadir la presente sentencia, sino que tal circunstancia obedeció al libre ejercicio de afiliación sindical. Seguidamente se refirió a la fijación del litigio, indicando que en el transcurso del proceso la misma fue modificada, específicamente porque se incluyó un hecho que no hizo parte de la misma, esto es la presunta ausencia del demandado al trabajo el día 18 de marzo de 2022.

Luego se refirió a la ausencia del demandado al trabajo los días 20 y 21 de abril de 2022, indicando que la misma se encontraba justificada porque el trabajador se encontraba suspendido y, por lo tanto, al estar suspendido no se encontraba en la obligación de prestar sus servicios; de esta manera, considera que el *a quo* se equivocó al presumir que el trabajador era quien debía comunicarse con el empleador para saber cuándo tenía que presentarse a trabajar.

También indica que el bloqueo que se presentó con el bus articulado fue de tan solo 18 minutos porque se presentó una falla en los frenos y, por lo tanto, resalta que este bloqueo obedeció a una falla técnica que posteriormente fue solucionada por unos técnicos. En este punto indica que el *a quo* dio credibilidad al testigo Henry Cardona, frente al cual se presentó una tacha por sospecha precisamente por tener un vínculo directo con la demandada y ser el jefe directo del demandado; aun así, afirmó que este testigo señaló que el día de los hechos que se discuten, si ingresaron unos técnicos al bus articulado, y que después de esto otro compañero movilizó el vehículo para poder descongestionar la vía. Concluye esta idea, indicando que el servicio de transporte público no es un servicio público esencial y, por tanto, no puede afirmarse que el hecho ocurrido puso en peligro la vida de los usuarios del Transmilenio.

Por último, refiere que el a quo respaldó su decisión en un artículo del RIT que no fue citado por el empleador, específicamente el artículo 48 de esta norma, por lo que no se configuró una falta grave clasificada como tal.

Actuaciones ante este Tribunal

Concedido el recurso de apelación por parte del a quo, el expediente digital se recibió por reparto ante esta Corporación el 16 de febrero de 2024.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Con base en esta disposición normativa, es que se ha entendido que la competencia del *ad quem* se encuentra limitada a los puntos materia de inconformidad debidamente sustentados en la apelación interpuesta. Cabe resaltar que reiterada y pacíficamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que quien apela tiene la obligación de sustentar de manera clara y suficiente el recurso; y es por ello que el *ad quem* no puede asumir, de manera oficiosa, el estudio de materias no propuestas (CSJ SL2627-2021 y SL2245-2023).

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consisten en: i) determinar si el *a quo* modificó la fijación del litigio y analizó un hecho que no se planteó en el escrito de la demanda, como lo afirma la apoderada del demandado; ii) establecer si la ausencia del demandado los días 20 y 21 de abril de 2022 se encuentra o no justificada; iii) analizar si el trabajador cometió la conducta que el empleador señala en la demanda como justa causa de despido, relacionada con el bloqueo de la operación el 5 de abril de 2022; accesoriamente en este punto, se deberá dilucidar si el *a quo*, omitió referirse frente a la presunta tacha formulada al testigo Henry Cardona y; iv) decidir si el *a quo* respaldó su decisión con base en una causa de despido distinta a las señaladas por el empleador en el proceso disciplinario y la demanda.

Previo a abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados, sea preciso advertir, en lo que interesa a la resolución del recurso, que se encuentra acreditado dentro del expediente por cuanto así lo determinó el *a quo* y no fue materia de controversia en esta instancia, que el demandado JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON se vinculó con la empresa CONSORCIO EXPRESS S.A.S. mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de enero de 2013 para desempeñar el cargo de operador de bus biarticulado; y que se encuentra amparado por el fuero sindical. Estos hechos encuentran respaldo en las documentales aportadas al expediente, específicamente el contrato de trabajo a término

indefinido y las constancias del registro del acta de constitución de una nueva organización sindical, primera nómina de junta directiva y estatutos de ASOEXPRESS; y la de registro, modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical, radicadas ante el Ministerio del Trabajo.

Aunado a lo anterior, al momento de absolver el interrogatorio de parte, el demandado manifestó que, si bien desde el mes de agosto de 2022 había renunciado a la organización sindical ASOEXPRESS, desde el mismo mes ostenta la calidad de presidente de la organización sindical denominada “Unión de conductores de Transmilenio – UCONTRANSMI” por lo que aún se encuentra amparado por el fuero sindical, de conformidad con lo señalado por las mismas partes al interior del proceso. Esta manifestación del demandado también encuentra respaldo en el formato de registro de esa organización sindical ante el Ministerio del trabajo obrante en el archivo 21 del expediente digital.

Planteada de esta forma la controversia, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico, y para tal efecto será necesario analizar las pruebas del proceso, pues se trata de una cuestión eminentemente probatoria y fáctica. Sobre este tópico, obra en el expediente el escrito de la demanda en el cual la parte demandante señaló los hechos que la motivaron a presentar esta acción; debe tenerse en cuenta que en la audiencia del 8 de agosto de 2023 el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por parte del demandado, como quiera que, pese a haberse notificado en debida forma y tener conocimiento de la diligencia, no asistió a la misma y tampoco lo hizo su apoderada.

De esta forma, en la diligencia atrás mencionada, se fijó el litigio teniendo en cuenta la totalidad de los hechos y como problemática jurídica el *a quo* indicó que se debía determinar *“si el demandado goza de una garantía foral como miembro de la junta directiva de ASOEXPRESS y por tanto, si debe levantarse dicha figura de la garantía foral. Para tal efecto se debe entrar a determinar si configura un causal de terminación del vínculo con justa causa en el demandante los hechos ocurridos el 5 de abril de 2012, en los cuales se le endilga el bloqueo del tránsito vehicular con el vehículo D187. Se analizará entonces por parte del despacho si estos hechos son constitutivos de terminación justificada del contrato de trabajo del demandante (sic), será esta la problemática jurídica a resolver”*; allí mismo, por solicitud expresa de la apoderada de la parte demandante se adicionó la fijación del litigio en el sentido de analizar si los hechos relativos a la inasistencia a trabajar los días 20 y 21 de abril de 2022 del demandado constituyen causa de terminación justificada del contrato.

De lo indicado en precedencia y de lo señalado en el escrito de la demanda, la Sala encuentra razonable el reproche presentado por la apoderada del demandado, pues en efecto, en ninguno de los hechos de la demanda, ni tampoco al momento de fijar el litigio, se hizo alusión a la presunta inasistencia del trabajador a su puesto de trabajo el día 18 de marzo de 2022, por lo tanto, este hecho no fue objeto de debate dentro del presente asunto, pese a que en el proceso

disciplinario adelantado por el CONSORCIO EXPRESS S.A.S. al trabajador, sí se enlistó como una de las conductas que daban lugar a la apertura del mismo el no haberse presentado el día 18 de marzo de 2022 a prestar los servicios.

No obstante esta última circunstancia, tiene razón la recurrente al indicar que no se planteó como un hecho materia de debate en este proceso la inasistencia del demandado al puesto de trabajo el día 18 de marzo de 2022; circunstancia que de ninguna manera invalida la decisión adoptada por el *a quo*, pues cuando se trata de la configuración de una justa causa de despido, basta con que el trabajador incurra en un solo hecho, catalogado como tal, para que el empleador proceda en tal sentido, sin que sea forzoso que se acredite la totalidad de las conductas endilgadas por el empleador. Bajo ese entendimiento, se analizarán los siguientes problemas jurídicos, teniendo en cuenta que la presunta ausencia del trabajador el día 18 de abril de 2022 no podría respaldar la autorización de levantamiento de fuero sindical que se pretende.

Estas consideraciones permiten abordar el segundo problema jurídico, relacionado con el hecho de que el trabajador faltó al trabajo los días 20 y 21 de abril de 2022; circunstancia que si fue planteada en el escrito de la demanda y en la fijación del litigio; y frente a la cual se debe señalar desde ya se encuentra plenamente acreditada en el expediente como quiera que, al momento de absolver el interrogatorio de parte, el demandado así lo reconoció. El demandado sostiene, en líneas generales, que su inasistencia se debió a que en la programación de turnos él se encontraba registrado como “*suspendido*” motivo por el cual no se presentó a trabajar.

Con relación a este tema, la Sala comparte la decisión adoptada por el *a quo*, pues las pruebas que reposan en el expediente permiten afirmar que, si bien el trabajador había sido suspendido días anteriores, lo cierto es que tenía conocimiento sobre la fecha exacta en la que debía reincorporarse a sus labores. De esta forma, a folio 481 del archivo 01 del expediente digital se encuentra la carta con asunto “*Alcance-aplicación de medida disciplinaria-suspensión del contrato de trabajo*” de fecha 7 de abril de 2022 en la que el empleador impuso una sanción disciplinaria al demandado y, entre otras cosas, indicó “*le señalamos que la suspensión de la ejecución de su contrato de trabajo iniciará a partir del inicio de la jornada del día ocho (8) de abril del 2.022, hasta la finalización del día diecinueve (19) de abril de 2.022, debiéndose reincorporarse a laborar el día veinte (20) de abril de 2.022*” (resalta el original); carta que se encuentra suscrita por el demandado en señal de aceptación y de donde era evidente que el empleador le expresó que debía presentarse a trabajar el 20 de abril de 2022.

A lo dicho por el juzgado con relación a este asunto, debe señalar la Sala que, si en la programación de turnos a la que hace referencia el demandado en su interrogatorio de parte, se indicó que los días 20 y 21 de abril de 2022 el trabajador se encontraba suspendido, este

debió adoptar una conducta activa frente a su empleador para conciliar dicha discordancia, en lugar de suponer que no debía presentarse a trabajar porque seguía suspendido, ya que esta no era la información que expresamente le había notificado su empleador. A esto, debe sumarse que de conformidad con lo indicado por el señor Manuel Alexis pinzón Niño, la programación de los turnos no siempre registra las novedades de forma exacta, por lo que es posible que una persona estando suspendida aparezca como disponible si no se reportó a tiempo la novedad para la elaboración de los turnos. De allí que, la información que se registra en las programaciones de turnos no es exacta, y en el caso particular, el trabajador debió atender la información suministrada directamente por el empleador.

En conclusión, la conducta adoptada por el trabajador, resulta contraria a lo indicado en la carta a través de la cual el empleador lo notificó formalmente de la sanción impuesta y en la cual le indicó expresamente que debía presentarse a trabajar el día 20 de abril de 2022, por lo tanto, no resulta justificable la inasistencia del demandado al lugar de trabajo los días 20 y 21 de abril de 2022 por los argumentos expuestos. En ese orden de ideas se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Pasa la Sala a abordar el tercer problema jurídico, relacionado con determinar si el trabajador demandado cometió la conducta señalada por el empleador en el proceso disciplinario y en la demanda como constitutiva de una justa causa de despido.

Como la discusión sobre este aspecto se centra en el alcance que debe darse a las pruebas del proceso, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPT y de la SS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De manera que al analizar los medios demostrativos propiamente dichos el juez no debe perder de vista las circunstancias relevantes del pleito ni la conducta procesal observada por las partes.

Descendiendo entonces a las pruebas, la Sala encuentra que se aportaron al expediente tres videos obrantes en los archivos 18, 19 y 20 del expediente digital, los cuales fueron puestos de presente al demandado en su interrogatorio y al testigo Henry Cardona Arias al momento de realizar el careo con el demandado. Sobre el análisis de los videos, la Sala encuentra que no se equivocó el *a quo* en sus apreciaciones, pues al revisar los mismos, difícilmente se puede llegar a una conclusión que respalde la teoría presentada por el demandado en su interrogatorio de parte.

Y es que no puede perderse de vista que la parte que afirma una determinada circunstancia debe acreditarla con prueba fiel y sólida, sin que resulte suficiente la simple afirmación o aserción en tal sentido. De manera que cualquier manifestación que realice alguna de las

partes y que le favorezca debe estar respaldada con otro medio probatorio, pues no le es dado a las partes elaborar o fabricar sus propias pruebas.

En efecto, como lo entendió el *a quo*, los videos demuestran que el bus articulado, que se encontraba a cargo del demandado para cumplir con la ruta B-18 el 5 de abril de 2022, se encuentra en una posición que no coincide con la orientación de tránsito normal de los buses en el portal 20 de julio; así también lo explicó el testigo Henry Cardona, quien manifestó que no había ninguna explicación para que el bus articulado quedara ubicado de frente a la plataforma de los usuarios y completamente atravesado en el carril del Transmilenio impidiendo el tránsito normal de los demás vehículos.

En este punto, cabe resaltar que, aunque la apoderada del demandado manifiesta que el testigo Henry Cardona fue tachado de sospechoso por tener un vínculo con la empresa, al escuchar el momento en que se inició la práctica de dicha prueba, no se advierte que frente a este testigo se haya formulado tacha alguna dentro de la oportunidad señalada en el artículo 58 del CPT y de la SS, esto es antes de que se rindiera su declaración, pues esta circunstancia solo vino a mencionarse en el momento de sustentar el recurso de apelación. No obstante, debe aclarar la Sala que tampoco existen elementos para colegir que el testigo se parcializó o fue mendaz, porque todas las afirmaciones que hizo se encuentran respaldadas por los videos aportados al expediente y otros medios demostrativos como lo es el informe sobre el bloqueo a la operación del portal 20 de julio el 5 de abril de 2022 presentado por el ingeniero Manuel Alexis Pinzón y que reposa a folios 449 a 458 del archivo 01 del expediente digital.

Cuestiona también la apoderada del demandante, el hecho de que no se dio credibilidad a lo indicado por el demandado frente a la falla técnica que presentó el bus biarticulado que conducía, pues afirma que el bloqueo se generó por esa falla. Frente a esta afirmación, la Sala encuentra que no existe ninguna prueba que indique que el bus efectivamente presentó alguna falla el 5 de abril de 2022. A pesar de que la apoderada del demandado asegura en su recurso que el testigo Henry Cardona señaló en su testimonio que sí se presentaron algunos técnicos para presuntamente solucionar el inconveniente técnico del bus y posteriormente poder movilizarlo; al escuchar todo el interrogatorio del testigo e incluso el careo que se practicó de este testigo con el demandado, la Sala no advierte que se hayan hechos las afirmaciones que señala la apoderada del demandado.

Por el contrario, cuando se cuestionó al señor Henry Cardona específicamente sobre si algún técnico había asistido al bus ese día para poder desplazarlo, manifestó lo siguiente “*No señor, no estaba nadie de mantenimiento revisando el vehículo*” (archivo 22, minuto 2:02:00); manifestación que además coincide con lo expresado por el testigo Manuel Alexis Pinzón, quien como coordinar de la operación del troncal 20 de julio, aseguró que no tuvo conocimiento de que se hubiera realizado algún reporte por fallas técnicas al bus que conducía el demandado. El testigo Alexis Pinzón, también explicó que el señor John

Alexander Cepeda cerró las puertas y ventanas del bus, lo que impedía el ingreso de cualquier persona, por lo que tuvo que asistir con otro operario para despresurizar la puerta e ingresar al bus para poder moverlo.

Aunado a lo anterior, llama la atención de la sala el video obrante en el archivo 18 del expediente digital, el cual fue reconocido por el demandado al absolver el interrogatorio de parte indicando que la persona que aparece en dicho video es él. Allí se observa al demandado dentro de un Transmilenio y la persona que graba le pregunta “¿qué pasó, por qué está así?” a lo que el demandado responde: “por los abusos de ustedes, por los abusos de Transmilenio y de Consorcio Express” y más adelante precisa “por los abusos de Transmilenio y de Consorcio Express vamos a tomar las vías de hecho y vamos a bloquear todos los portales”.

Las anteriores pruebas en su conjunto, permiten señalar que en ningún error incurrió el *a quo* al momento de valorarlas, pues en efecto, los videos, los testimonios y las documentales aportadas demuestran la clara intención que tuvo el demandado para bloquear la vía del Transmilenio el día 5 de abril de 2022; sin que se encuentre prueba alguna, más allá de su propio dicho, que respalde el hecho de que al parecer el bus articulado que conducía, presentó una falla y por ese motivo bloqueó la vía.

Por los anteriores motivos, la Sala encuentra que la valoración probatoria del *a quo* frente a la ocurrencia de los hechos descritos en la demanda y en la carta de terminación del contrato de trabajo, que tuvieron lugar el 5 de abril de 2022, se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, y por lo tanto, la Sala comparte tales apreciaciones; de allí que no se modificará el fallo de primera instancia tampoco en este aspecto.

Abordando el cuarto problema jurídico, la apoderada del demandado afirma que el juez consideró que la conducta del demandado constituía justa causa con base en un artículo que no fue mencionado por el empleador en la diligencia de descargos, específicamente el artículo 48 del RIT. Frente a esto, la Sala tampoco encuentra error alguno en el estudio realizado por el *a quo*, como quiera que en la carta de terminación del contrato de trabajo que se aportó al expediente y que obra a folio 28 del archivo 27 del expediente digital, el empleador, entre otras normas, si se refirió al artículo 48 del RIT, en particular citó los literales b), c), d) y g) de este artículo, como respaldo para señalar que la conducta del trabajador constituía una justa causa de despido.

El punto específico, que cuestiona la apoderada del demandado consiste en que el juez hizo alusión a una norma frente a la cual el demandado no tuvo la oportunidad de defenderse, de igual manera que la calificación de las faltas graves resultaba genérica. Con relación al punto específico de la norma citada (artículo 48 RIT), como ya se indicó atrás, el empleador si la mencionó en la carta con la cual dio por terminado el contrato de trabajo; y en cuanto a la generalidad de la gravedad de la conducta, lo cierto es que al revisar los literales citados por

el empleador del artículo 48 del RIT, allí se indica que constituyen faltas graves: “*b) La falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente, c) La falta total del trabajador a sus labores durante el día, sin excusa suficiente d) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias y, g) Todas las demás prohibiciones expuestas por este reglamento*”; a su vez, al constatar el numeral 5 del artículo 45 *ibidem*, allí se prohibió a los trabajadores “*Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo e incitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas*”.

De manera que, para la Sala, las conductas realizadas por el trabajador relacionadas con la inasistencia los días 20 y 21 de abril de 2022 y el bloqueo de la operación el día 5 de abril de 2022, que consistió en una disminución intencional del ritmo de trabajo, la suspensión de la labor, e incluso la promoción de suspensiones intempestivas del trabajo; son conductas que sí fueron contempladas de forma expresa por el empleador como faltas graves, por lo que tampoco se modificará lo resuelto por el *a quo* en este punto.

Finalmente, frente a la manifestación realizada por la apoderada del demandado, expresando su inconformidad frente al presunto abuso del derecho o carrusel sindical que el *a quo* analizó en su decisión, la Sala debe señalar que este punto en particular no fue objeto del litigio, pues ninguna pretensión se encontraba encaminada a declarar la existencia del abuso del derecho y la declaratoria de inexistencia de un fuero sindical proveniente de la organización sindical UCONTRANSMI.

Es cierto que, en el trámite del proceso, se acreditó que el demandado había renunciado a la Organización Sindical ASOEXPRESS porque así lo manifestó al absolver el interrogatorio de parte, y también se allegaron los documentos a través de los cuales se acreditó la constitución de la Organización Sindical UCONTRANSMI, cuya existencia no fue objeto del presente litigio, y de la cual el demandado es presidente, pero que constituyen hechos y pruebas discutidas durante el juicio.

Lo anterior, conlleva a señalar que el *a quo*, se equivocó al declarar que el fuero sindical del demandado emanaba de la organización sindical ASOEXPRESS, como quiera que el señor JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON ya no hace parte de la misma, pero no se equivocó al indicar que la nueva afiliación a otra Organización Sindical no implica la desaparición de las causales de terminación del vínculo laboral, ni tampoco la existencia de un nuevo contrato de trabajo. Por este motivo, debe entenderse que, independientemente de la Organización Sindical de la cual provenga el fuero; el demandado se encuentra amparado por dicha garantía, y al haberse acreditado las conductas constitutivas de una justa causa, dicho fuero debe ser levantado.

Bajo ese entendido, se modificará el numeral primero de la sentencia proferida el 1 de febrero de 2024 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de indicar que el fuero sindical del que goza el demandado emana de la Organización Sindical Unión de conductores de Transmilenio – UCONTRANSMI, por ser el presidente de la misma. También se revocará parcialmente el numeral segundo en cuanto declaró inexistente por abuso del derecho la garantía de fuero sindical que emana de la Organización Sindical UCONTRANSMI, y se absolverá al demandado de esta declaratoria; quedando incólume el resto del numeral.

Así queda resuelto el recurso interpuesto.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, porque el recurso del demandado prosperó parcialmente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 1 de febrero de 2024 dentro del proceso especial de fuero sindical (permiso para despedir) promovido por CONSORCIO EXPRESS S.A.S. contra JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON en cuanto declaró que el fuero emanaba de la Organización Sindical ASOEXPRESS para en su lugar, señalar que el demandado goza del fuero sindical por ser el presidente de la Organización Sindical Unión de conductores de Transmilenio – UCONTRANSMI por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 1 de febrero de 2024 únicamente en cuanto declaró inexistente por abuso del derecho la garantía de fuero sindical del demandado JOHN ALEXANDER CEPEDA LAITON proveniente de la Organización Sindical Unión de conductores de Transmilenio – UCONTRANSMI de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada por las razones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, porque el recurso del demandado prosperó parcialmente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO AVALOS OSPINA

Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (ACCIÓN DE REINTEGRO)
PROMOVIDO POR LUIS ERNESTO BRICEÑO URIBE contra CENTRO COMERCIAL
EL GRAN SAN VICTORINO P.H. Radicación No. 11001-31-05-037-**2023-00047-01.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril dos mil veinticuatro (2024); la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

El demandante Luis Ernesto Briceño Uribe, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda especial de fuero sindical – acción de reintegro contra la demandada Centro Comercial El Gran San Victorino P.H. para que se declare que goza del fuero sindical por ser miembro suplente de la Junta Directiva de la organización sindical denominada “Sindicato de trabajadores del Centro Comercial El Gransan Victorino P.H. – SINTRASAN”, de conformidad con el literal c) del artículo 406 del C.S.T.; y que la terminación del contrato del 30 de noviembre de 2022 es ineficaz por cuanto no se calificó previamente por el Juez Laboral la justa causa para despedirlo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene al Centro Comercial El Gran San Victorino P.H. a reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando, en las mismas condiciones que tenía al momento del despido y/o a un cargo de mayor jerarquía; que se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por causa del despido desde el 1 de diciembre de 2022 hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro; a la prima de servicios; las cesantías; los intereses de las cesantías; las vacaciones; los aportes con los correspondientes intereses moratorios al sistema de seguridad social en pensiones, todo desde el 1 de diciembre de 2022 hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro; y las costas procesales.

En respaldo de sus peticiones, indica que el 2 de julio de 2006 ingresó a laborar como auxiliar de seguridad en el Centro Comercial El Gran San Victorino P.H. mediante contrato a término

indefinido; que, a partir del 1 de abril de 2018, desempeñó el cargo de Jefe de Seguridad y Salud en el trabajo, devengando como último salario básico la suma de \$2.861.820. Indica que el 17 de noviembre de 2021, se registró ante el Ministerio de Trabajo - Dirección Territorial Bogotá, la creación de la organización sindical denominada “Sindicato de trabajadores del Centro Comercial El Gransan Victorino P.H.” (en adelante SINTRASAN); que en asamblea del 12 de julio de 2022 fue elegido como integrante suplente de la Junta Directiva de dicha organización sindical, desempeñando el cargo de secretario de Educación y Deporte, modificación que se registró ante el Ministerio de Trabajo el 29 de julio de 2022; motivo por el cual, asegura que gozaba del fuero sindical de conformidad con el literal c) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refiere que, aunque la demandada contaba con diferentes certificaciones relacionadas con el Sistema de Gestión de Calidad; el 16 de noviembre de 2022 la empresa certificadora “Bureau Veritas” dejó sin efectos los certificados relacionados con el Sistema de Gestión de Calidad que tenía el Centro Comercial El Gran San Victorino P.H.; situación con la que no estuvo de acuerdo el demandante, y así lo manifestó al señor Carlos Oswaldo Leiva Guatquira (sic) (Director de Operaciones).

Narra que el 17 de noviembre (sic), el señor Leiva, se dirige a la oficina del señor Wilson Vergara Daza (Gerente) indicándole que el demandante estaba hablando mal de él y de su gestión con los demás compañeros de trabajo, por tanto, ese mismo día, el señor Vergara lo citó a su oficina para llamarle la atención de manera verbal, por dicha situación, sin antes, preguntar su versión de los hechos. A pesar de lo anterior, el demandante le expresó que únicamente había conversado con el señor Leiva acerca de su molestia por el asunto de los certificados del Sistema de Gestión de calidad y que no se habían tomado medidas al respecto; señala que luego se dirigió a las escaleras y en ese momento, el Directo de Operaciones (Carlos Oswaldo) lo agredió físicamente ocasionando su caída por las escaleras.

A raíz de lo anterior, afirma que fue diagnosticado con *“Tendinosis del supra e infraespinoso, foco de ruptura parcial en la superficie articular del tendón conjunto, cambios degenerativos acromioclaviculares, pequeña cantidad de líquido en la bursa subacromiosubdeltoidea”*; que le fue concedida una incapacidad de 5 días, prorrogada por 2 días más; que fue remitido a los especialistas en ortopedia y traumatología, así como al de medicina física y rehabilitación en donde le fueron prescritas 10 terapias físicas integrales a fin de mejorar su movilidad. Expresa que, con motivo de los anteriores hechos, el 24 de noviembre de 2022 interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación pues considera que el señor Leiva atentó contra su vida. Sumado a ello, indica que es víctima de hostigamientos y persecuciones por ser miembro sindical.

Afirma que el empleador reportó el accidente de trabajo el día 25 de noviembre de 2022, y que el 30 del mismo mes y año dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa,

refiriendo que el demandante había cometido actos de grave indisciplina contra sus compañeros de trabajo. Declara que el momento de ser notificado de dicha decisión, se abstuvo de firmarla, expresando que hacía parte de la Junta Directiva de la organización sindical SINTRASAN; y que presentó una petición formal al empleador solicitando aclaración sobre la terminación del contrato de trabajo el 1 de diciembre de 2022. Indica que en esa misma fecha, el demandado, le respondió la petición indicándole que ya no hacía parte de la organización sindical pues había presentado su renuncia a la misma desde el mes de abril de 2022.

Por último, asegura que, a pesar de lo anterior, continuó trabajando hasta el 1 de diciembre de 2022 pues consideró que la terminación del contrato de trabajo era ineficaz. En el mismo sentido, expresa que el 7 de diciembre de 2022 radicó una acción de tutela en contra de la demandada, a través de la cual se ordenó su reintegro transitorio por cuatro (4), tiempo en cual debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para el reclamo de sus derechos.

Actuación procesal

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda en auto del 1 de marzo de 2023, y ordenó la notificación de la demandada y de la organización sindical SINTRASAN; así mismo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal ordenó librar oficio al Ministerio del Trabajo para que certificara los integrantes de la junta directiva del sindicato SINTRASAN. Cumplido lo anterior, el Ministerio del Trabajo allegó la certificación solicitada en los términos del archivo 08 del expediente digital; y el Centro Comercial El Gran San Victorino P.H. contestó la demanda en los términos del archivo 16 del expediente digital.

Posteriormente, con auto del 7 de septiembre de 2023 se convocó a las partes para la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS para el 27 de octubre de 2023; fecha en la cual se reformó la demanda, se fijó y saneó el litigio; se decretaron y practicaron las pruebas; y se escuchó a las apoderadas de las partes en alegatos de conclusión. Se fijó como fecha para proferir el fallo de primera instancia el 2 de noviembre de 2023, la cual se aplazó para el 9 de noviembre de 2023.

Sentencia de primera instancia

El juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas, en consecuencia, absolver a la demandada CENTRO COMERCIAL EL GRAN SAN VICTORINO P.H. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en

su contra por el demandante señor LUÍS ERNESTO BRICEÑO URIBE de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000 que serán liquidadas en su debida oportunidad (sic) por parte de Secretaría”.

En lo que interesa para resolver el recurso de apelación, el juez discurrió en los siguientes puntos: comenzó señalando que entre las partes no se discutía el hecho de que el demandante prestó sus servicios para la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de julio de 2006 y el 30 de noviembre de 2022; que mediante acción de tutela del 19 de diciembre de 2022 se ordenó el reintegro del demandante y; que el 30 de noviembre de 2022 el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá declaró la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical de la organización sindical SINTRASAN, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de enero de 2023.

Continuó explicando que la defensa de la parte demandada se centra en dos aspectos puntuales que permiten establecer que el demandante no era un trabajador aforado: i) el primero, relacionado con la inexistencia legal de la organización sindical SINTRASAN, debido a la decisión judicial de cancelación de registro sindical adoptada por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá y; ii) el segundo, relacionado con la imposibilidad de que el demandante fuera miembro de la Junta Directiva de la organización sindical por el hecho de ser un trabajador de confianza y manejo.

Frente al primer punto, advirtió que era evidente la prosperidad del mismo, pues incluso la apoderada del demandante puso de presente en sus alegatos de conclusión la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, a través del cual se ordenó la cancelación del registro sindical de la organización sindical antes mencionada. Precisó que, aunque la apoderada del demandante explicó los puntos por los cuales se apartaba de la decisión judicial adoptada dentro del proceso de disolución, liquidación y cancelación del registro sindical, lo cierto es que esta no es la oportunidad para controvertir tal decisión ni mucho menos para retrotraer los efectos de la misma. De esta forma, consideró que la organización sindical de la cual el demandante predica la existencia de un fuero sindical, nunca nació a la vida jurídica, por lo tanto, las pretensiones solicitadas en la demanda, no tienen vocación de prosperidad.

Frente al segundo argumento, señaló que la sola denominación de un cargo, no determina la calidad de dirección, confianza y manejo, sino que esto depende de las funciones que ejercía directamente el trabajador. De esta forma, consideró que en el expediente no se acreditó que el trabajador ocupara un cargo en el que realmente cumpliera funciones de tal importancia o

alcance que pudiera ser considerado como un trabajador de dirección, confianza y manejo, por lo tanto, era claro que podía ser un miembro de la Junta Directiva de la organización sindical. Pese a lo anterior, resaltó que la organización sindical fue disuelta y liquidada por una orden judicial, y en ese sentido, no podría afirmarse válidamente que el demandante continuó ostentando la calidad de aforado.

Recurso de Apelación

La apoderada del **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que, si bien existe una sentencia de disolución y liquidación de la organización sindical SINTRASAN proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, la que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, lo cierto es que la orden de obedecer y cumplir tal decisión se profirió el 21 de marzo de 2023, siendo esta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Por tanto, es claro que al momento en que se creó el sindicato, se cumplió con los requisitos de constitución, al punto que el Ministerio del Trabajo avaló dicha inscripción y que el demandante fue miembro de la Junta Directiva y se benefició del fuero sindical.

Afirma que, si bien en este momento el demandante no tiene la calidad de aforado, lo que se debe verificar es la ocurrencia de la terminación del vínculo laboral el 30 de noviembre de 2022 sin que se hubiese agotada el procedimiento judicial tendiente a levantar dicho fuero. Por tanto, independientemente de que ahora el actor no cuente con el fuero, en los hechos de la demanda se indicó que el 30 de noviembre de 2022, la demandada terminó el contrato de trabajo a una persona que contaba con fuero sindical legal en ese momento. De esta forma, resalta que lo que debe ser analizado, es la falta cometida por la empresa en cuanto omitió el deber legal de agotar el proceso de levantamiento de fuero sindical para que fuera el juez quien calificara la falta cometida para terminar el contrato de trabajo.

Actuaciones ante este Tribunal

Concedido el recurso de apelación por parte del a quo, el expediente digital se recibió por reparto ante esta Corporación el 9 de febrero de 2024.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver consiste en determinar si el actor, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, que lo fue el 30 de noviembre de 2022, gozaba de la garantía fuero sindical, y si como consecuencia del mismo se debe ordenar su reintegro en los términos solicitados en el escrito de la demanda.

Sea preciso advertir, en lo que interesa a la resolución del recurso, que se encuentra probado dentro del expediente y por tanto no es materia de discusión entre las partes que el señor Luis Ernesto Briceño Uribe trabajó para la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de julio de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2022; que inicialmente ocupó el cargo de auxiliar de seguridad y posteriormente fue jefe de seguridad y salud en el trabajo. Tampoco se discute que el 17 de noviembre de 2021 se registró ante el Ministerio de Trabajo - Dirección Territorial Bogotá, la creación de la organización sindical denominada “Sindicato de trabajadores del Centro Comercial El Gran San Victorino P.H.” – SINTRASAN y que el trabajador fue despedido el 30 de noviembre de 2022 invocando el empleador como justa causa haber cometido actos de grave indisciplina contra sus compañeros de trabajo. En el mismo sentido, las partes no discuten que mediante fallo de tutela del 19 de diciembre de 2022 se ordenó el reintegro transitorio del trabajador.

Pues bien, planteada de esta forma la controversia, la Sala debe recordar que el fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el artículo 39 de la Constitución nacional, así como en los convenios de la organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, que encuentra desarrollo legal en los artículos 405 y 406 del CST.

Prevé entonces el artículo 405 del CST que *“Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*; y el artículo 406 *ibídem* establece quiénes gozan de esta protección especial, esto es, los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo como miembros de Junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales, y de la comisión de reclamos, en los términos previstos en la referida disposición.

Desde un punto de vista teleológico, la finalidad de estas normas es la protección de los trabajadores frente a represalias antinsindicales orientadas a lesionar el derecho a la negociación colectiva en el ámbito empresarial. De esta forma, el fuero sindical es una medida legal encaminada a hacer real el principio derivado del Convenio n.º 98, según el cual ninguna persona debe ser objeto de discriminación o perjudicada *«en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales»* (art. 1.º).

Con fundamento en lo anterior, el fuero sindical es esencial para la protección del derecho de sindicación y la libertad sindical, en la medida que evita que los afiliados a un sindicato sean despedidos selectivamente con ocasión del ejercicio de la actividad sindical y, por esa vía, se diluya el movimiento sindical. Por otro lado, le permite a los trabajadores plantear reivindicaciones laborales sin temor a ser despedidos. En tal sentido, el fuero sindical sienta las bases para que los interlocutores sociales entablen diálogos constructivos frente a las condiciones laborales y de empleo en la empresa, sin temor a represalias.

De igual manera, la Sala encuentra relevante señalar que cuando el contrato de trabajo finaliza por una de las causales legales de terminación establecidas en el artículo 411 del CST como lo son: la finalización de la obra o labor contratada, la ejecución de un trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, la garantía de fuero sindical que ostente el trabajador no impide que el contrato se termine, pues esa terminación no puede equipararse a un despido. Y adicionalmente, dicha terminación no debe contar con una calificación previa del Juez laboral.

Lo anterior, lleva a concluir que, cualquier otra causal que se invoque por el empleador para la terminación del contrato de trabajo de un trabajador que goce del fuero sindical, sea justa o no, requiere necesariamente la calificación previa por parte de un Juez Laboral, de lo contrario dicha terminación podría ser considerada como un despido en contravención a lo dispuesto en el artículo 405 del CST.

Con este panorama normativo, pasa la Sala a analizar el caso concreto, encontrando relevante analizar, en primer lugar, uno de los aspectos mencionados por la demandada, como quiera que del mismo se desprende el presunto fuero sindical que da lugar a esta acción. El punto que resulta relevante para el caso concreto, y que también fue identificado por el a quo en su sentencia, tienen que ver con el hecho de que la organización sindical SINTRASAN, a la cual el demandante afirma estar vinculado y pertenecer incluso a la Junta directiva, fue disuelta y liquidada por sentencia judicial debidamente ejecutoriada. Estos hechos, además de haber sido mencionados en la demanda y la contestación, así como en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación, encuentran respaldo en las documentales aportadas al expediente, particularmente la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 20 de enero de 2023.

En la providencia antes mencionada, esta Corporación resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, que, a su vez, ordenó la disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la organización sindical SINTRASAN. La apoderada del demandante refiere que dicha decisión quedó en firme el 21 de marzo de 2023, cuando se profirió el auto de obedecer y cumplir por parte del juzgado de primera instancia, y que, por tal motivo, la decisión de despido adoptada

por el empleador el 30 de noviembre de 2022 violó la garantía de fuero sindical de la que gozaba el demandante, pues para ese momento, él gozaba del fuero sindical porque la organización sindical se encontraba legalmente constituida.

Pues bien, la Sala no desconoce que, de conformidad con la doctrina del precedente vertical, entre otras en la sentencia SL 1062 de 2023 para que un sindicato deje de subsistir, y por ende la declaratoria de cancelación del registro sindical surta efectos, no basta con que se encuentre incurso en una de las causales de disolución previstas en el artículo 401 del CST, sino que además, se requiere de una sentencia judicial que la ordene¹. Es necesario aclarar que este asunto difiere de otros en los que se encuentra acreditado por el juez alguna de las causales de disolución y liquidación de las organizaciones sindicales, pues en el presente asunto, la organización sindical ni siquiera nació a la vida jurídica, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 359 del CST; así lo estableció esta corporación en la sentencia del 20 de enero de 2023 cuando indicó:

“Del material probatorio recaudado y previamente expuesto, se tiene que tal como lo manifestó el A quo, no existe prueba alguna de que en la reunión de fundación del sindicato hubiera concurrido mínimo 25 personas, puesto que el acta de fundación solo está suscrita por 6 personas, a pesar de que el artículo 361 del CST dispone claramente que en la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación, situación que no se cumplió en este evento...”

Y más adelante señaló:

*“Luego entonces, teniendo en cuenta que el acta de fundación solo registró a 6 personas, de conformidad con la ley no se demostró que desde la fundación se diera cumplimiento al requisito legal para la constitución de un mínimo 25 trabajadores, por lo que **al tratarse del incumplimiento de un requisito indispensable para que naciera a la vida jurídica tal organización sindical, debe entenderse como una organización inexistente por cuanto no cumplió los requisitos legales**”.*

Finalmente, concluyó así:

¹ Así también lo señaló la Corte en el auto AL5354 de 2022, en el que precisó: “Es que, a partir de la declaratoria de disolución judicial mediante sentencia en firme, el sindicato deja de existir como persona jurídica y por ello el artículo 402 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la liquidación debe hacerla un liquidador, designado por los propios afiliados o por el juez. En otras palabras, a diferencia de las sociedades comerciales, que pese a su disolución aún conservan capacidad jurídica para ejecutar los actos encaminados a su liquidación, los sindicatos a partir de su disolución no poseen ninguna capacidad jurídica, de allí que la liquidación deba hacerla el liquidador designado por los afiliados o el juez”.

“lo cierto es que desde el origen [,] la formación del sindicato se encuentra afectada en su legalidad pues el acta de constitución solo da fe de que se reunieron 6 personas sin que exista otra prueba que la fundación se realizó por un mínimo de 25 trabajadores”

De manera que, en el presente asunto, se declaró la cancelación del registro sindical del sindicato SINTRASAN porque se encontró que nunca acreditó los requisitos para nacer a la vida jurídica, contrario a lo manifestado por la apoderada del demandante, específicamente porque no cumplió con la disposición del artículo 359 del CST que dispone que *“Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados”*. Por lo tanto, si dicha organización sindical no nació a la vida jurídica, no es posible predicar que de la misma se desprendió el fuero sindical que ahora invoca el demandante para solicitar el reintegro.

Las anteriores consideraciones, conducen a la Sala a confirmar la sentencia de primera instancia, pues el efecto propio de la cancelación del registro sindical, por una violación al número mínimo de trabajadores para constituir una organización sindical, es que dicha organización nunca nació a la vida jurídica, y por lo tanto no produjo efectos; de allí que, tampoco pudo generar el fuero sindical que se invoca en la demanda.

Así queda resuelto el recurso interpuesto.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante porque el recurso no prosperó, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2023 dentro del proceso promovido por LUIS ERNESTO BRICEÑO URIBE contra el CENTRO COMERCIAL EL GRAN SAN VICTORINO P.H. de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante porque el recurso no prosperó, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO AVALOS OSPINA

Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado