

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

SALA SEGUNDA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:  
**CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO**

OCTUBRE, VEINTICUATRO (24) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

**RAD: 47-189-31-05-001-2019-00210-01**

**DEMANDANTE:** JOSÉ FRANCISCO QUIROZ OÑATE

**DEMANDADO:** DRUMMOND LTD.

**ASUNTO:** APELACIÓN DE SENTENCIA

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados CÉSAR RAFAEL MARCUCCÍ DÍAZ GRANADOS, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

El señor JOSÉ FRANCISCO QUIROZ OÑATE, presentó demanda contra DRUMMOND LTD, para que se declare que como secretario de Educación Cultura y Deporte y miembro de la Junta Directiva de AGRETRITRENES está amparado por el fuero sindical; se deje sin efecto la reasignación de tareas en el Departamento de Operaciones Patio del 8 de julio de 2019 realizada por la sociedad DRUMMOND LTD., como consecuencia de lo anterior, se ordene a la sociedad DRUMMOND LTD., reincorporarlo respetando sus recomendaciones médico laborales permanentes, y costas y agencias en derecho del proceso.

**2. HECHOS RELEVANTES**

Para fundamentar sus pretensiones básicamente manifestó.

1. Que el 10 de abril de 2002 DRUMMOND LTD., lo contrató como Ayudante de Maquinista, y en el transcurso de la relación laboral DRUMMOND LTD., lo ascendió a Maquinista.
2. Que está afiliado a la AGREMIACIÓN DE TRIPULANTES DE TRENES - AGRETRITRENES desde su creación, la cual es un sindicato que agrupa a los maquinistas y a los ayudantes de maquinistas de trenes de la empresa DRUMMOND LTD.
3. Que el 19 de junio de 2019 en reunión de Junta Directiva de AGRETRITRENES es elegido como secretario de Educación, Cultura y

Deporte, y el 26 de junio de 2019 se hace el depósito sindical de la nueva Junta Directiva en el Ministerio de Trabajo.

4. Que el 27 de junio de 2019 el Ministerio de Trabajo registra modificación de la nueva Junta Directiva de AGRETRITRENES, y el 28 de junio de 2019 el Ministerio de Trabajo notifica a DRUMMOND LTD., de la designación de los nuevos miembros de la Junta Directiva de AGRETRITRENES.
5. Que el 8 de julio de 2019 el Dr. GUILLERMO ESTEBAN YANES de la DIVISIÓN MÉDICA DE DRUMMOND LTD., le realiza examen ocupacional de reubicación y recomendaciones médico laborales permanentes.
6. Que el 8 de julio de 2019 DRUMMOND LTD., por medio de la consultora de Recursos Humanos DAZZEYRA MORENO LINARES lo notifica de la reasignación de tareas en el Departamento de Operaciones Patio: piqueteo y pintura, organización de materiales, limpieza con escoba y pala.

### **3. ACTUACIÓN**

La demanda fue presentada el día 9 de agosto de 2019, admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga, mediante auto de fecha 13 de agosto de 2019.

**DRUMMOND LTD**, en audiencia del artículo 114 del C.P.T.S.S de fecha 21 de junio de 2021, contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aducen que, el demandante fue elegido ilegalmente como secretario de Educación, Cultura y Deporte y como miembro de la Junta Directiva del Sindicato AGRETRITRENES, pues de acuerdo con los estatutos del sindicato a que pertenece la elección de los miembros de la Junta Directiva y de sus suplentes es competencia de la Asamblea General de la misma y no de la Junta Directiva.

Que el demandante no se encuentra en condiciones de salud para realizar las labores que en dicha área de ferrocarriles se desarrollan, allí no hay un cargo, distinto a tripulación de trenes (maquinista o ayudante) que él pueda ejercer respetando sus restricciones médicas y en consideración a que su elección como miembro de la Junta Directiva fue realizada por un órgano no competente para ello.

Que la reasignación de tareas obedeció a las restricciones médicas que para preservar la salud del demandante que fueron emitidas por el Dpto. Médico de la empresa.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**EL JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA**, profirió sentencia el día 9 de mayo de 2022, en la que resolvió:

*PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad DRUMMOND LTD., de las pretensiones de JOSÉ FRANCISCO QUIROZ OÑATE.*

*SEGUNDO: COSTAS a cargo de la a la parte demandante. Se fija agencias en derecho en un salario Mínimo Legal Vigente.*

*TERCERO: En caso de no ser apelado, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Distrito Judicial de Santa Marta, por ser adversa al trabajador.*

Para arribar a esta conclusión, el a-quo señaló que acorde a las pruebas acompañadas al proceso no existe duda de que el demandante si tenía la calidad de miembro de la junta directiva y por tanto, se encontraba cobijado por el fuero especial que otorga la ley en tal sentido.

Frente a la desmejora y la solicitud de reinstalación, encontró que del interrogatorio de parte y la manifestación de los testigos la señora Lina Cortabarría y Calixto Ortega, se extrae que el demandante no fue reubicado por un capricho de la empresa, sino que se trató de una determinación para la protección de la vida del trabajador, sus compañeros y la comunidad en general por donde transita el tren, dadas las circunstancias de salud y las recomendaciones médicas, y su edad, que es una limitante para la realización de maquinistas, también teniendo en cuenta los sucesos ocurridos el 4 de julio de 2019, por los cuales se le abrió el proceso disciplinario. A su juicio el empleador hizo uso de su facultad del ius variandi, por lo que negó las pretensiones.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante inconforme con la decisión presentó recurso de apelación. Manifestó que como lo consideró el A-quo, está claro que el señor José Quiroz es un aforado sindical y que se trajo a dirimir ante el juez las circunstancias de si es posible o no que un trabajador sea trasladado o desmejorado ostentando el fuero sindical, dice que frente al tema, el artículo 405 del CST., define claramente que es el fuero sindical y establece lo siguiente “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”. Dijo que el objeto de la demanda era definir si es posible o no trasladar a un trabajador aforado, a pesar de que la empresa argumente unas razones para no hacerlo.

Que frente a esa situación la providencia del A-quo está fundada en una sentencia SL, que debe aclararse que la Corte Suprema de Justicia en su competencia conoce de procesos ordinarios, mas no tiene competencia para pronunciarse sobre el ius variandi frente a un proceso de fuero sindical, que esta sentencia con la que ha sustentado el ius variandi que ejerció la empresa frente al actor, ha sido un error de apreciación que hizo el A-quo, frente a la facultad que si tiene la empresa frente a un trabajador no aforado, que basado en esa premisa, es necesario que el Tribunal precise si frente a un trabajador aforado, puede argumentarse los mismos principios del ius variandi para realizar una desmejora o un traslado o si por el contrario es diferente la relación que debe manejar el empleador sobre un trabajador amparado con fuero sindical, teniendo presente de que el artículo 405 del CST., establece que el fuero sindical es la garantía para que el trabajador no sea **desmejorado de su condición de trabajo, que en el caso del actor su profesionalismo como maquinista fue relevado a tareas de piqueteo, de aseo, fundados en una argumentación de que así lo dijo la recomendación laboral de la empresa.**

Señaló que, como quedó probado en los testimonios de la señora Lina y el señor Calixto, en el lugar donde fue trasladado el señor José Quiroz, no hay

un solo trabajador de área de ferrocarril, que él y su compañero que participó en el incidente fueron los únicos dos trabajadores que han sido trasladados a otra área diferente de ferrocarriles y dentro de ferrocarril hay muchos trabajadores con recomendaciones laborales, los cuales están laborando dentro del área de ferrocarril con las mismas recomendaciones, que estas razones son más que suficientes en determinar que el Ius variandi que operó no debe permanecer, teniendo presente que esa justa causa que está argumentando la empresa con posterioridad a realizar el traslado, debe justificarse con antelación ante el juez laboral, conforme lo establece el artículo 405 del CST, que determina que el fuero sindical es esa protección para no desmejorar, ni trasladar otro establecimiento de la empresa, sin justa causa previa calificada por el juez del trabajo. **Manifestó que en este caso no existió justa causa previa, en este caso el actor fue desmejorado en su profesión y se completó un tiempo superior a los 6 meses que no está en su sitio de trabajo porque la empresa no le permite estar con su base sindical, que debe recordarse que a la fecha el señor José Quiroz ha sido elegido nuevamente como dirigente sindical en la asamblea extraordinaria de AGRETRITRENES y que le es indispensable permanecer dentro de su base sindical para orientar la base, para escuchar los reclamos de la base y para construir con la base cada día un trabajo digno frente a la empresa,** que con fundamento en esas razones, debe dársele un alcance preciso a como se aplica y como se ejerce el ius variandi a un trabajador aforado y corregir el yerro que hizo el A-quo, que se ha considerado una sentencia de un proceso ordinario para considerar el alcance del ius variandi dentro de una relación de un trabajador aforado por el fuero sindical. Solicitó que la sentencia sea revocada y se condene en costas a la demandada.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la reubicación hecha al actor fue ajustada o no a derecho, y si hay lugar a su reinstalación.

## III. CONSIDERACIONES

1.-) En principio, hay que precisar, que la calidad de aforado del demandante, no es objeto de discusión en esta instancia, por consiguiente, procede esta Sala a estudiar los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

2.-) En síntesis, aduce el demandante en su apelación, que el A-quo incurrió en un yerro al utilizar como sustento para su decisión una sentencia de la CSJ- SL, señalando que, está en su competencia conoce de procesos ordinarios, por lo que no tiene las facultades para pronunciarse sobre el Ius Variandi en procesos de fuero sindical.

Igualmente, alega en esencia que el demandado fue desmejorado de su condición de trabajo en su profesionalismo como maquinista ya que fue relevado a tareas de piqueteo, de aseo, fundados en que así lo dijo la recomendación laboral de la empresa.

Que fue se completó un tiempo superior a los 6 meses que no está en su sitio de trabajo, que a la fecha el señor José Quiroz ha sido elegido nuevamente como dirigente sindical en la asamblea extraordinaria de AGRETRITRENES y que le es indispensable permanecer dentro de su base sindical para orientar, para escuchar los reclamos y para construir con la base cada día un trabajo digno frente a la empresa.

Manifiesta también en su apelación el apoderado del demandante, que de los testimonios de la señora Lina Cortabarría y Calixto Ortega, se extrae que dentro de DRUMMOND solo el actor y su compañero del incidente han sido trasladados y que dentro de ferrocarriles se encuentran muchos trabajadores laborando con restricciones médicas, además que la justa causa que está argumentando la empresa con posterioridad a realizar el traslado, debe justificarse con antelación ante el juez laboral, por lo que no se puede mantener la pregonada figura del IUS VARIANDI.

**2.1.)** De conformidad con el artículo 117 del CPTySS, se tiene que, “*Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno.*”, luego entonces es claro que contra los procesos de fuero sindical no procede el recurso de casación.

Así mismo, el artículo 59 del Decreto 528 de 1964, se desprende que, “***en materia laboral admiten el recurso de casación las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios ordinarios por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o en primera instancia por los Jueces Municipales en los casos del recurso per saltum, y en uno y otro evento siempre que la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de treinta mil pesos.***”

Finalmente, el artículo 15 del CPTySS., modificado por el artículo 10 de la Ley 712 de 2001, al referirse a la competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema De Justicia, señaló:

*A- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce:*

- 1. Del recurso de casación.*
- 2. Del recurso de anulación de los laudos proferidos por tribunales de arbitramento que decidan conflictos colectivos de carácter económico.*
- 3. Del recurso de queja contra los autos que nieguen el recurso de casación o el de anulación.*
- 4. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales de dos o más distritos judiciales, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial y entre juzgados de diferente distrito judicial.*
- 5. Del recurso de revisión que no esté atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.*

Así las cosas, conforme los precitados artículos es claro que la Corte Suprema de Justicia conoce entre otras cosas de las casaciones instauradas contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios ordinarios, y por lo mismo, es claro que no conoce de procesos especiales de fuero sindical en casación.

No obstante, tal circunstancia no es impedimento para que las pautas o criterios que exponga el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en cuanto al ius variandi en un momento dado puedan servir para ilustrar sobre los alcances de tal figura, por lo que no sería errado que en

determinadas circunstancias se haga utilización de la Jurisprudencia de esta corporación por parte de algún órgano judicial.

**2.2.)** Pues bien, en términos generales, el empleador tiene la facultad de modificar el contrato de trabajo en beneficio de su empresa dado su poder subordinante, también conocida como, *ius variandi*, pero siempre respetando la dignidad, los derechos y capacidades del trabajador.

Al respecto, en sentencia SL21655, radicación No 49496 de 2017, con ponencia de la Magistrada Ana María Muñoz Segura, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememora el criterio jurisprudencial que la Alta Corporación ha afincado sobre el *ius variandi*, y específicamente, sostiene:

*“La Sala sobre el particular, ha aclarado que el ius variandi es la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, pero no puede afectar la dignidad ni los derechos del trabajador (CSJ SL16964-2017). Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa (CSJ SL4427-2014, SL12593-2017)”*

Así las cosas, por regla general, es claro que el *ius variandi*, se puede aplicar siempre que no se afecten los derechos del trabajador.

Ahora, el artículo 405 del CST., prevé la figura del fuero sindical, como 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.

Según está norma, para el caso especial del trabajador amparado por fuero sindical, son 4 los eventos en que se plantea la garantía foral en favor del trabajador amparado:

a.-) **A no ser despedido.** Aquí la prohibición esta referida a que la ruptura del contrato de trabajo no se puede dar legalmente sino no se ha estructurado una justa calificada como tal previamente por el juez.

b.-) **A no ser desmejorado en sus condiciones de trabajo.** Aquí se hace referencia a cualquier acto del empleador que implique menoscabo de las condiciones del trabajado de su empleado, adoptado sin justa causa y sin la previa calificación del juez.

c.-) **A no ser trasladados a otros establecimientos de misma empresa.** Aquí la prohibición está referida al traslado a otro establecimiento de la misma empresa, así se encuentre dentro del mismo municipio, sin la previa calificación judicial.

d.-) **A no ser trasladados a otros municipios.** Aquí la prohibición está referida al traslado a otro ente territorial, sin que medie justa causa calificada por el juez. De modo que dentro del mismo municipio se puede trasladar al trabajador, siempre que sea dentro del mismo establecimiento, y se de una justa causa y la previa calificación del juez.

Solo en las 3 últimas situaciones puede hablarse de la posibilidad de ejercer la facultad del *ius variandi*, la cual *tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo (Sentencia T-048 del 2013).*

Sin embargo, en cualquiera de esas 3 situaciones, dicha facultad está limitada, en el sentido que debe mediar una justa causa calificada delantadamente por el juez, para que el empleador puede ejercerla de manera legal.

Esos 3 eventos son taxativos, por lo que fuera de ellos, el empleador puede hacer uso regular de esa facultad, sin que se surta el trámite previo ante la Jurisdicción Laboral, como cuando se hace un traslado dentro de un mismo establecimiento y dentro de la misma ciudad, siempre que no se desmejoren las condiciones de trabajo.

**3.-)** En el caso presente, básicamente, en los fundamentos facticos de la demanda se expuso que el 8 de julio de 2019 DRUMMOND LTD., por medio de la consultora de Recursos Humanos lo notifica de la reasignación de tareas en el Departamento de Operaciones Patio: piqueteo y pintura, organización de materiales, limpieza con escoba y pala; al sustentar el recurso de apelación se indicó que el actor fue desmejorado de su condiciones de trabajo en su profesionalismo como maquinista ya que fue relevado a tareas de piqueteo, de aseo, fundados en que así lo dijo la recomendación laboral de la empresa; y que por no estar en su sitio de trabajo no ha podido permanecer dentro de su base sindical para orientar, para escuchar los reclamos y para construir con la base cada día un trabajo digno frente a la empresa.

Es claro entonces, que, en el caso bajo estudio, no se trata de un evento de despido, ni uno referido al traslado del trabajador aforado a otros establecimientos de misma empresa, ni uno referido al trasladado del trabajador aforada a otro municipio, sino que la planteado es el **desmejoramiento de las condiciones de trabajo.**

Pues bien, entre las pruebas allegadas se observa Historia Clínica Ocupacional N° 7457122 del 08 de julio de 2019, emitido por DRUMMOND (fl. 25 doc.1), en la que se indica que se encontró que el señor JOSÉ FRANCISCO QUIROZ OÑATE estaba apto, con recomendaciones ocupacionales específicas, así:

*“Teniendo en cuenta su estado de salud y que le serán reasignadas tareas descritas a continuación con el visto bueno para desarrollar las mismas frente a la viabilidad y recurrencia:*

*Trabajos de piqueteo y pintura con brocha y rodillo, en la zona del nuevo muelle de acceso al shiploader y en otras áreas que se requieran. Se considera que podrán ser realizadas en baja frecuencia.*

*Trabajos de piqueteo y pintura de barandas de las bandas transportadoras, tanto en la torre 10, nuevo muelle, ETC, limpieza de los cobertores de las bandas. Se considera que podrán ser realizadas en baja frecuencia.*

*Apoyo en la organización de materiales en las zonas indicadas del puerto. Podrán ser realizas siempre y cuando se cumplan con las recomendaciones médico laborales establecidas de manera permanente.*

*Organización y limpieza de materiales en área de almacenamiento de las zonas indicadas del puerto. Podrán ser realizadas siempre y cuando se cumplan con las recomendaciones médico laborales establecidas de manera permanente.*

*Trabajos de limpieza con escoba y pala recolección de basuras, retirando de arena y etc. Se considera que podrán ser realizadas en baja frecuencia.*

*Trabajos de limpieza con aplicación de agua con mangueras de 1 pulgada de diámetro y longitudes de 25 mts Aprox. Se considera que podrán ser realizadas en baja frecuencia.*

*Asimismo, resaltó las recomendaciones médico laborales de manera permanente:*

*1.El levantamiento de cargas por debajo del hombro puede hacerlo de manera bimanual y se recomienda evitar levantar pesos que excedan los 11 kg, por encima de los hombros podrá realizar tareas de levantamiento de cargas bimanual que estén por debajo de los 5 kg, al igual baja frecuencia en actividades que ameriten el uso del segmento afectado. Para cargas que excedan estos pesos, requerirá de otras personas o en dado caso de equipos que suplan la demanda física (solicite el apoyo que requiera)*

*2. Evitar realizar actividades que impliquen someterse a vibración o a mecanismos de impacto repetitivo del segmento mano-brazo-hombro, en dado caso deben ser realizadas con poca frecuencia teniendo en cuenta sus antecedentes.*

*3. Realizar pausas activas auto administradas (libremente), alternando posturas (sentado de pie), cuando lo considere necesario.*

*4. Se invita a tener un adecuado peso corporal (esta es una medida que depende plenamente de usted.)*

*5. Usar los EPP correspondientes, según lo establecido por higiene ocupacional.*

*6. Asistencia previa al inicio de sus actividades laborales, enfocadas primariamente al segmento lumbar y miembros superiores.*

*7. Las actividades consideradas como tareas en alturas están restringidas.*

*8. Acudir formalmente a sus citas ordenadas y retroalimentar a Salud Ocupacional DRUMMOND LTD. acerca de condición de salud.”*

Seguidamente, se encuentra comunicado de fecha 08 de julio de 2019, con la referencia: Reasignación de tareas en el Departamento de Operaciones – Patio, mediante el cual DRUMMOND comunica al actor que, “Como consecuencia de la violación a las normas reglamentarias vigentes del ROFF en los hechos en los que usted estuvo involucrado el 04 de junio de 2019, y dado que actualmente se encuentra suspendido por FENOCO para ser miembro de la tripulación de los trenes en la línea férrea principal entre Puerto DRUMMOND Ltd.- Minas Pribbenow y el descanso o viceversa, lo cual se conjuga con sus condiciones de salud que usted mismo ha referido a la compañía, le resulta incompatible con su función como maquinista de locomotora a bordo de los trenes para la Compañía es necesario asignarle nuevas funciones. Por tal razón, usted asistió el 8 de julio de 2019 a consulta en el Departamento de Salud Ocupacional en donde se le revisaron las recomendaciones médico- laborales que tiene actualmente, y en esa medida se le confirma que a partir del 12 de julio de 2019, usted realizará en el Departamento de Operaciones-Patio, entre otras funciones, las siguientes...” verificadas estas y las recomendaciones permanentes indicadas, se observa que coinciden con las relacionadas en la historia Clínica ocupacional. ” (fl. 28 y 29 doc. 1)

Así las cosas, de las pruebas documentales aportadas al proceso, se tiene que el demandante fue reubicado al Departamento de operaciones-patio, el día 08 de julio de 2019, donde se le asignaron labores de piqueteo, pintura,

organización y limpieza, y se extrae que dicha decisión fue tomada por la empresa, en atención a que el demandante se encontraba suspendido por FENOCO para ser miembro de la tripulación de los trenes en la línea férrea principal entre Puerto DRUMMOND Ltd.-Minas Pribbenow y el descanso o viceversa, y tiene recomendaciones médicas acorde a las cuales, este no podía realizar labores en alturas, ni que implicaran vibración, o mecanismos de impacto repetitivo, ni apoyo lumbar, aspectos que devienen incompatibles con la actividad que desarrollaba inicialmente como maquinista o tripulante de trenes.

Ahora, en su declaración testimonial la señora **LINA CORTABARRÍA GUTIÉRREZ**, manifestó que es abogada, que trabaja en DRUMMOND desde el 01 de octubre de 2012, que el señor José Quiroz Oñate tiene la posición de maquinista de locomotora, un contrato de trabajo a término indefinido que empezó en abril del año 2002, que en el ejercicio de sus funciones como maquinista de locomotora el señor José Quiroz se vio involucrado en unos hechos que ocurrieron el 04 de junio de 2019 cuando operando el tren de DRUMMOND y lo acompañaba el señor Manuel Guerrero Bolaños como ayudante de maquinista, tuvieron un incumplimiento a la regla 103 del reglamento de operaciones ferroviarias de FENOCO, que es un estatuto o un reglamento que deben cumplir los maquinistas de locomotora, los ayudantes de locomotora maquinista, cuando están operando los trenes de DRUMMOND en la línea férrea principal que va entre las minas y puerto DRUMMOND y viceversa, que el señor José Quiroz estuvo involucrado en ese suceso del 04 de junio de 2019, donde tuvieron el olvido de comunicarse con un funcionario de FENOCO para avisarles de que ya iban a circular por un paso a nivel de Aracataca, que la compañía teniendo en cuenta que esto es una infracción reglamentaria y una norma establecida y de obligatorio cumplimiento para los tripulantes de trenes, inició el proceso disciplinario al señor José Quiroz el 06 de junio de 2019 con la citación que se le entregó, que en esa citación se le entregó los hechos en los que estuvo involucrado, las presuntas normas que infringió del reglamento interno y del CST y la fecha y la hora de la diligencia de descargos, que esa diligencia de descargos no se pudo realizar en la fecha en que se había citado inicialmente porque el señor presentó alguna incapacidad para no asistir a la diligencia y por esa razón fue necesario reprogramar la diligencia de descargos, la cual finalmente se pudo llevar a cabo el 21 de junio del 2019, que en ese momento el señor José Quiroz era afiliado al sindicato de gremio AGRETRITRENES, que en ese momento no era directivo sindical, que durante la diligencia de descargos fue acompañado por dos representantes del sindicato de AGRETRITRENES al que él pertenecía en ese momento, en cumplimiento de la convención colectiva de trabajo que es la que reglamenta todo el proceso disciplinario, que como resultado del procedimiento disciplinario que surgió, habiendo la compañía analizado las respuestas y todas las pruebas que se le mostraron al señor José Quiroz en la diligencia de descargos habiendo hecho un análisis de todo, la compañía le notificó al señor José Quiroz el 02 de julio de 2019 la terminación de su contrato de trabajo de acuerdo a los argumentos que se señalaron dentro de esa comunicación, sin embargo desde que ocurrió la diligencia de descargos del señor José Quiroz en junio de 2019, hasta el momento de la toma de la decisión, en ese transcurso de tiempo, a la compañía le notificó el Ministerio de Trabajo que el señor José Quiroz había sido escogido miembro de la Junta Directiva de AGRETRITRENES, que por esa razón al tomar la decisión y notificarle la decisión de la terminación del contrato de trabajo con justa causa, dado el tema de su calidad de directivo sindical, entonces no podía cobrar o generar efectos inmediatos la terminación del contrato de trabajo,

sino que dentro de la misma carta de la terminación del contrato se le dijo que estaba sujeto al permiso de la autoridad judicial, de acuerdo con la calidad de directivo sindical que recientemente les habían notificado. Que en la Carta de terminación del contrato de trabajo se le explicó al actor las reglas que la compañía había estimado que se habían vulnerado, tanto del reglamento interno de trabajo, como del código sustantivo de trabajo y del reglamento de operaciones ferroviarias de FENOCO, que eso se le notificó y con eso se culminó el proceso disciplinario del 02 de julio de 2019. Que posteriormente, y dado que las funciones del señor José Quiroz eran como maquinista de locomotora y por todo lo que había ocurrido con el proceso disciplinario FENOCO también le da a los Tripulantes un aval o unas autorizaciones para poder circular en línea principal o para poder operar los trenes en línea principal y que eso depende también del nivel de cumplimiento de las normas del reglamento de operaciones ferroviarias de FENOCO porque operan un tren muy grande que tiene una responsabilidad gigante, que con base en eso y previo estudio del Departamento De Salud Ocupacional de las recomendaciones médico laborales que el señor José Quiroz tenía a julio de 2019, lo cual a él también se le notificó o se le enunciaron la compañía, teniendo en cuenta de que no tenía el aval de FENOCO para circular en línea principal, toma la decisión entonces de modificar las funciones o asignarle otras funciones al señor José Quiroz debido a todo el tema del proceso disciplinario y que esas funciones las debía realizar y se le notificó en la carta, que tenía que ejercerlas en el departamento de puerto, o sea en la misma sede donde él estaba, simplemente que se le cambiaron las funciones a otra área que se llama mantenimiento locativo, realizando otras funciones específicas que se le indicaron en el oficio, que ese cambio de funciones no implicaron la desmejora, ni la disminución de su salario, que siguió devengando el mismo salario, que lo que hicieron fue que se le notificó también el cambio de la jornada de trabajo, que él antes tenía jornada de trabajo 7-3, 7-4, en turnos de 12 horas y que pasó a hacer jornadas de 8 horas y devengando el mismo salario. Que en marzo de 2020 cuando empezó el tema de la pandemia, la compañía se concentró en mantener en el puerto o en las áreas a las personas que operativamente necesitaba para poder continuar con el desarrollo del objeto social, en esa medida las funciones que habían sido asignadas al señor José Quiroz desde julio de 2019, no eran esenciales para el desarrollo del objeto social de la compañía y por esa razón desde marzo de 2020, se tomó la decisión de que no prestara el servicio y se le continuaría pagando salarios y todas las demás prestaciones sociales y convencionales y en esas circunstancias se ha mantenido hasta la actualidad. Que en la compañía tienen un sistema de cargue directo del carbón desde los patios a los buques, que es un área específica donde a él se le asignaron tareas en el Departamento de Operaciones, haciendo funciones específicas en esa área, que en ese proceso disciplinario estuvo involucrado el señor Manuel Guerrero Bolaños que iba en ese momento con el señor José Quiroz haciendo funciones de ayudante maquinista y con los dos tanto con el señor José Quiroz, como con el señor Manuel Guerrero la compañía tomó la decisión de notificarles ese cambio de tareas en esa misma área, solo ellos dos fueron asignados a otra área, que eso se dio con ocasión al proceso disciplinario. Que en el área de ferrocarriles si hay personas con recomendaciones específicas, que no tiene claridad de quienes son los miembros de la junta directiva de AGRETRITRENES y quienes de esos tendrán restricciones para trabajar, que conoce al señor Erwin Hincapie, que es directivo de AGRETRITRENES, que no recuerda el cargo puntual, que sabe que está en ferrocarril, que no tiene el expediente de Erwin para saber cuáles son sus restricciones, sus recomendaciones, que no tiene claridad,

que la valoración que se le hizo al señor José Quiroz fue por parte del Departamento De Salud Ocupacional donde tienen un médico especialista en salud ocupacional, que no sabe si las recomendaciones al día de hoy persisten, que ya hace mucho tiempo y aparte él tiene dos años sin ir a trabajar, que no sabe con exactitud si persisten o no persisten, que desconoce si ha sido valorado nuevamente, que como consecuencia del proceso disciplinario donde se le terminó el contrato de trabajo sujeto al permiso de la autoridad judicial y dado que no tenía AVAL de FENOCO de la empresa concesionaria encargada de todo el mantenimiento, regulación para la operación de los trenes en la línea férrea y que como maquinista de locomotora que era la posición que el actor tenía, la compañía teniendo esa claridad o ese hecho de que no podía manejar trenes en línea principal, ni tampoco podía inmediatamente terminar el contrato de trabajo de él, dada su calidad de directivo sindical que hace la compañía con el Departamento De Salud Ocupacional, la revisión del estado médico en que se encontraba el señor José Quiroz para poder definir que actividades podía hacer él, por esa razón se le hace primero la valoración médica y conforme a su valoración médica y el resultado de ella, la valoración que tenía, se le dijo que funciones podía hacer y se le enlistaron, se le entregó una carta y desde ahí empezó a ejecutarlas en el Departamento De Operaciones. Que FENOCO es una empresa distinta a DRUMMOND y es la que se encarga del mantenimiento, administración de la línea férrea que comunica a la línea DRUMMOND sede puerto y que está ubicado en el departamento del Magdalena, con las minas que están ubicadas en el Departamento Del Cesar, que el carbón lo transportan en los trenes desde la mina hasta el Puerto Departamento De Cesar hasta el Magdalena, se comunica con una línea férrea y DRUMMOND no es el que administra la línea férrea, el que administra la línea férrea es FENOCO otra empresa, que FENOCO tiene sus propias reglamentaciones y sus propias administraciones y reglamentaciones y para los maquinistas y ayudantes de maquinistas tiene vigente un Manual que es el reglamento de operaciones ferroviarias, son todas las condiciones, normas de los tripulantes de trenes, que tiene ese reglamento e instruye, capacita, reglamenta y le da capacitaciones para que conozcan ese reglamento de operaciones ferroviarias, lo cumplan a lo largo del ejercicio de sus funciones cuando están operando los trenes en la vía y que la actividad ferroviaria implica una cantidad de riesgos, actividades ferroviarias que hay que hacer para montarse en una locomotora y llevar los trenes ida y vuelta puerto-mina, que para eso FENOCO invirtió, capacitó, con recursos económicos y sistemas a todos estos maquinistas y ayudantes de maquinistas, entre esos el señor Manuel Guerrero y el señor José Quiroz, por eso se les exige a ellos el cumplimiento de operaciones ferroviarias de FENOCO cuando están tripulando en línea principal, que además en esa línea principal, no solo operaba DRUMMOND, que en ese momento también operaba PRODECO, que FENOCO capacita a los tripulantes de trenes de DRUMMOND para que cumplan el rol y es la institución encargada de velar para que los tripulantes cumplan con todas esas normas y que eso se hace por la seguridad física, administrativa y material de todos los trenes y las personas que están involucradas en ese tránsito.

Por su parte, el señor **CALIXTO ORTEGA ARREDONDO**, señaló que el señor José Quiroz ingresa directamente a la compañía en el 2002 más o menos, como ayudante de maquinista, que posteriormente es promovido al cargo de maquinista el mismo año, se desempeñó durante todo ese tiempo como maquinista, que a raíz de un evento que ocurrió en el 2019, que hubo una violación reglamentaria al acercarse al paso al nivel de Aracataca, FENOCO que es el concesionario de la vía y quien regula la operación y la

circulación de los trenes entre Santa Marta y Chiriguana, determinó unas medidas de suspenderlo de la vía principal hasta que se hiciera un plan de acción y se completaran con algunas actividades, al mismo tiempo por parte de la Unidad de salud les llegaron unas recomendaciones emitidas por el Departamento Médico, unas recomendaciones médico-laborales en donde citaban varias recomendaciones de hacer ciertas actividades, que una de ellas es evitar realizar actividades que impliquen o someterse a vibración o mecanismos de impacto repetitivo, que las locomotoras son unos equipos de alta vibración, de vibración considerable, que eso no es un carro que va con una suspensión confortable, un equipo de trabajo pesado que presenta vibración, que la empresa teniendo en cuenta el evento que había ocurrido en vía principal, más las restricciones médicas de la unidad de salud, determina reubicarlo en otra área donde pudiera realizar algunas labores y poder cumplir con las restricciones médicas que emitió la unidad de salud, que no sabe si la licencia que le emite el ministerio esté vigente que lo tendría que averiguar, que lo que si no tiene vigente es el aval que emite FENOCO para poder operar un tren en vía principal, que es como el pase que emite el Ministerio y lo da por un tiempo como 4 años, que para aquellos tripulantes que no estén en vía principal por 6 meses FENOCO les suspende ese aval y para volver a tener ese aval, tienen que hacer un proceso de consecución del aval, que son viajes, un entrenamiento de las normas, unos exámenes, unos viajes de acompañamiento, una verificación de que la persona conozca las vías férreas, que no haya perdido ese conocimiento de la geografía y de la geografía férrea, que si está seguro que el aval no lo debe tener vigente, porque quien esté por fuera de la vía férrea 6 meses FENOCO le quita el aval, que los tripulantes se dividen en tres grupos (a, b, y c) cada grupo trabaja 7 días y descansa 96 horas, que dependiendo del día que esté, si el tripulante está dentro de su jornada de trabajo y tiene las horas de descanso cumplidas, se ejerce la función de despacho, ellos van en forma consecutiva, asignando las tripulaciones a los tripulantes que se van moviendo en vía principal, que lo asigna el despachador de trenes de ferrocarril, que en este momento el despachador no podría asignarle un tren al señor Quiroz, porque no hace parte del Departamento de Ferrocarril, tendría que volver a hacer parte del Departamento de Ferrocarril como maquinista y tendría que hacer ese proceso de consecución de Aval para poder estar en vía principal. Que en estos momentos él no puede salir a vía principal, que en la vía férrea la autoridad es el concesionario FENOCO, el Ministerio le entregó esa concesión a FENOCO y que es la autoridad en la operación, en el mantenimiento y en la regulación de los trenes FENOCO. Que la primera decisión a la violación del reglamento por parte del actor el 04 de junio de 2019, fue apartar a la tripulación de la operación y una vez finalizada la investigación que hizo FENOCO, determinan un plan de acción que contenía reentrenamiento en las normas violadas, tutorías con inspectores de FENOCO en vía principal, que a ese plan de acción nunca se le dio inicio, que el señor demandante no está asignado al área de ferrocarriles que le reasignaron unas tareas en operaciones patio el 12 de julio de 2019, que desde esa fecha no está asignado en ferrocarril, que dentro de ferrocarril hay trabajadores que tienen restricciones, que hay trabajadores que tienen restricciones de hombros, de horario nocturno, que hay múltiples restricciones y múltiples recomendaciones médicas, que algunos son trasladados a otra área, que algunos se reubican donde puedan realizar algunas tareas que puedan cumplir sin violar esas recomendaciones, es decir, que puedan realizar una actividad cumpliendo con esas restricciones, que algunos se reubican a otras áreas, que el señor José Quiroz no es el primer caso, que hay casos como él donde se han reasignado en otras áreas en otros departamentos que puedan realizar

algunas actividades, que recuerda otras personas que han sido reubicadas en otras áreas son el señor Bellozo, quien fue reubicado a ambiental, que en tiempos atrás el señor Antonio Cotes que tenía un problema de visión fue reubicado a ambiental, que esos son los casos que recuerda en el momento, que no sabe si en otras áreas se han reubicado líderes sindicales aparte del señor Quiroz y Guerrero, que si sabe que de otras áreas si lo han hecho de otros departamentos para otras áreas, que ha visto a esos líderes en varias áreas por ahí, que no hay muchos líderes sindicales en sus departamentos, que tendría que revisar, que el plan de acción es de reentrenamiento, que de sus recomendaciones médicas prácticamente no puede subirse a la locomotora por efectos de la vibración, que a la edad de José es algo que hay que considerar, que José tiene más de 70 años, que en el momento no tienen a ningún tripulante operando trenes de esa edad, porque es una labor que requiere el 100% de la capacidad, es un trabajo demandante físicamente, no es un trabajo de oficina, es un trabajo físico, operativo exigente, que eso hay que tenerlo en cuenta, que son muy limitadas las funciones que puede realizar el señor José Quiroz en el área de ferrocarriles y que eso habría que analizarlo junto con la unidad de salud, que normalmente lo que hace la Unidad de salud es análisis de las restricciones de las actividades que hace un maquinista y allí es donde emiten las recomendaciones, pero que son bien limitadas, que en su opinión no es considerable que haga actividades de maquinista, que no tienen maquinistas de más de 68 años por la exigencia física, que es un trabajo delicado con una responsabilidad gigante y que un maquinista con el paso del tiempo se van perdiendo algunas facultades, que es por eso la necesidad de la empresa de reubicarlo en otra área para que pueda hacer ciertas actividades de las cuales pueda realizar sin ningún problema y no incurrir en otras irregularidades o asumir otros riesgos que es operar un tren en vía principal, que por eso es que la empresa toma esa determinación, que realizar una tarea de las múltiples que hace un maquinista no es muy lógico, que toca revisar con la unidad de salud si puede realizar labores de patio.

Ahora, valoradas las precitadas declaraciones testimoniales en conjunto, advierte esta Sala, que el demandante desempeñó la labor de maquinista hasta junio de 2019, fecha en que durante la ejecución de sus labores infringió el reglamento ferroviario de FENOCO la empresa concesionaria de la vía, producto de esta conducta la empresa demandada decide dar por terminado el contrato, según lo indicado por la señora Lina Cortabarría, pero este queda condicionado a la decisión de la autoridad judicial, ya que en el transcurso del proceso disciplinario fueron notificados de la integración del actor como miembro de la Junta directiva, entonces al no tener el demandante el aval de FENOCO para circular en línea principal, y encontrarse bajo recomendaciones médicas, se le modificaron sus funciones, y se trasladó al departamento de operación-patio, con menos horas laborales y la misma paga. Señala igualmente, que frente a las dos personas que estuvieron implicadas en el incidente, tanto el señor José Quiroz, como con el señor Manuel Guerrero la compañía tomó la decisión de notificarles ese cambio de tareas, que solo ellos dos fueron asignados a otra área, y que eso se dio con ocasión al proceso disciplinario.

De acuerdo con lo anterior, se subraya que la incursión en una falta disciplinaria da lugar a las sanciones a que haya lugar, entre las cuales no estaría el cambio de funciones, por ello la comisión de una falta disciplinaria no sería fundamento por el cambio de funciones. Pero según se desprende

de lo dicho, en virtud de la falta disciplinaria FENOCO suspendió al actor. Ahora, estando suspendido, la empleadora conjugó esta situación con las recomendaciones médicas, las recomendaciones médicas para efectuar el cambio de labores.

Ahora, en cuanto a ese cambio de labores no se demostró el desmejoramiento del salario, ni de prestaciones sociales, mayor horario, ni que implicaran riesgos adicionales a los que antes tenía; por el contrario estaban orientadas a atender las recomendaciones médicas que antes se señalaron y aconsejan que no continuara en su labor de maquinista por no ser recomendable que quedara expuesto a vibración, tener que realizar pausas activas auto administradas, asistencia previa al inicio de sus actividades laborales, y la restricción de actividades en alturas.

Al margen de lo anterior, el cambio de tareas por sí solo no implica que el actor no pudiera, dentro de sus competencias, orientar, escuchar los reclamos y trazar las directrices de conveniencia de la organización sindical a la cual pertenecía, pues no le limitada a esa organización la libertad de expresión, de reunión y de negociación.

Siendo lo anterior así, si el cambio de puesto de trabajo y de funciones no desmejoraban al trabajador, es claro que no se necesitaba la autorización previa judicial para ello, pues, que para que haya lugar al reintegro o reincorporación la desmejora debe ser real y efectiva; y por tanto no asiste razón al apelante.

Finalmente, como el recurso de apelación se resuelve de manera desfavorable al apelante, se le condenará en costas.

### **DECISIÓN**

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022), para en su lugar, proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte apelante. Fijense agencias en derecho en una suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO  
Magistrado Ponente



CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZ GRANADOS  
Magistrado  
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO  
Magistrada