



SENTENCIA

PROCESO	Especial de fuero sindical
DEMANDANTE	Landers y CIA S.A.S.
DEMANDADO	Wilson Correa Pérez
VINCULADO	Sintrametal
RADICADO	05-001-31-05-002-2020-00365
TEMA	Levantamiento de fuero sindical
DECISIÓN	Confirma sentencia

El veintiséis (26) de julio del dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien funge como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 190** de discusión de proyectos, procede, de plano, a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por **LANDERS Y CIA S.A.S.** contra **WILSON CORREA PÉREZ**, y como vinculado **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES METALÚRGICOS, MECÁNICOS, METAL MECÁNICOS, SIDERÚRGICOS, MINEROS, DEL MATERIAL ELÉCTRICO -SINTRAMETAL-**, con radicado **05-001-31-05-002-2020-00365**, para efectos de conocer del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

• **PRETENSIONES:**

Aspira la empresa demandante se le conceda permiso o autorización para despedir al señor Wilson Correa Pérez, por justa causa.

• **HECHOS:**

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los hechos siguientes:

(...)

PRIMERO: WILSON CORREA PÉREZ se encuentra vinculado a LANDERS Y CÍA. S.A.S., mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido, desde el 03 de julio de 2001.

SEGUNDO: WILSON CORREA PÉREZ desempeña el cargo de OPERARIO ESP. MEC. 2° NIVEL, en la Planta de Medellín de LANDERS Y CÍA. S.A.S.

TERCERO: En la Empresa LANDERS Y CÍA. S.A.S., existe un sindicato de empresa o por rama de actividad industrial, denominado SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES METALÚRGICOS, MECÁNICOS, METAL MECÁNICOS, SIDERÚRGICOS, MINEROS, DEL MATERIAL ELÉCTRICO con acrónimo SINTRAMETAL, el cual cuenta con una Subdirectiva Seccional en el Municipio de Medellín.

CUARTO: La personería jurídica del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES METALÚRGICOS, MECÁNICOS, METAL MECÁNICOS, SIDERÚRGICOS, MINEROS, DEL MATERIAL ELÉCTRICO con acrónimo SINTRAMETAL, es la número 0547 del 29 de mayo de 1969, publicada en el Diario Oficial CVI No. 32828 del 10 de julio de 1969.

QUINTO: WILSON CORREA PÉREZ es miembro activo del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES METALÚRGICOS, MECÁNICOS, METAL MECÁNICOS, SIDERÚRGICOS, MINEROS, DEL MATERIAL ELÉCTRICO con acrónimo SINTRAMETAL y actualmente hace parte de la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional que tiene dicha organización sindical en el Municipio de Medellín.

SEXTO: Por el cargo que ejerce el trabajador WILSON CORREA PÉREZ en la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional de Medellín del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES METALÚRGICOS, MECÁNICOS, METAL MECÁNICOS, SIDERÚRGICOS, MINEROS, DEL MATERIAL ELÉCTRICO con acrónimo SINTRAMETAL, goza del amparo del FUERO SINDICAL.

SÉPTIMO: WILSON CORREA PÉREZ es beneficiario de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre LANDERS Y CÍA. S.A.S. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LANDERS -SINTRALANDERS-, suscrita el 23 de diciembre de 2015, para la vigencia del 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2020.

OCTAVO: El trabajador WILSON CORREA PÉREZ incurrió en la falta que más adelante se indica, la cual constituyen una justa causa de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula Sexta del contrato de trabajo, literales a) y b); Reglamento Interno de Trabajo: artículo 63 numeral 1.; artículo 65, numerales 5. y 29; artículo 72 numeral 1 y 1.7. y numerales 13 y 30 de las faltas que se califican como graves para efectos del despido; Código Sustantivo de Trabajo: artículo 62, subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351/65, literal a), numeral 6°, artículo 58 numeral 1., y artículo 60, numeral 4.

Falta cometida: Faltó al trabajo los días 28, 29, 31 de agosto de 2020 y el 1° de septiembre de 2020, sin que informara ni justificara su ausencia.

(...)

## • **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**WILSON CORREA PÉREZ:** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló frente a los hechos que "...no ha incurrido en la falta que se le atribuye ya que en ningún momento vulnero el reglamento interno de trabajo, ni mucho menos el artículo 62 y 63 del código sustantivo de trabajo, ni sus diferentes literales, ya que si faltó al trabajo los días que indica la parte demandante fue porque debido al contagio que tuvo al Covid 19 y cuando supero el aislamiento o sea , 14 días, no asistió a la

*empresa porque estaba esperando, que se le indicara por la misma empresa el procedimiento a seguir, como lo había hecho anteriormente con un trabajador que tuvo el Covid – 19 y ¿cuál fue el tratamiento? A él le dieron seis días de más y le dijeron que tenía que esperar para que se le realizara el examen de ingreso, para prevenir que no estuviera con el Covid- 19; Pero a mi representado el señor Wilson Correa, la empresa guardo silencio y no le dio ninguna recomendación, tampoco le realizó el examen de ingreso para reincorporarse a la empresa, tampoco lo llamaron a brindarle las recomendaciones pertinentes, sí estuvieron pendientes de mi representado en todo el aislamiento, porque no lo hicieron después de dicho aislamiento, solo guardaron silencio. Y no le dieron un tratamiento igualitario, vulnerando a mi representado el derecho a la igualdad. De acuerdo a la Falta Grave: se tiene que mi representado se encontraba incapacitado por el Covid- 19 y de igual manera toda su familia se encontraba contagiada, cuando mi representado termina el aislamiento, se dedica a cuidar a su grupo familiar y en el mismo momento esperando que la empresa le realizara el examen para poder ingresar a laboral, entonces en el mismo momento se le presento a mi representado una calamidad domestica con su familia por estar estos contagiados y la empresa era conocedora de esta situación. Y fue por estas razones que dicha empresa termina de manera unilateral el contrato de trabajo a mi representado sin justa causa”*

**SINTRAMETAL:** Dio contestación en audiencia, cuestionando las razones por las cuales al trabajador demandado no se le dio orden para realizarse una segunda prueba para detectar el COVID-19. Que la falta cometida pro el trabajador no se considera como grave. Se opuso a la totalidad de las pretensiones.

- **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 14 de julio de 2020, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín ordenó levantar el fuero sindical del trabajador demandado. Como consecuencia, autorizó a la empresa demandante a terminar el contrato que tiene celebrado con este con justa causa. Las costas procesales las impuso a cargo del trabajador demandado.

- **APELACIÓN:**

La anterior decisión fue recurrida en apelación por el trabajador demandado, quien a través de su mandatario judicial y coadyuvado por el sindicato, expuso:

(...)

La empresa LANDER & CIA S.A.S. instauró demanda de levantamiento de fuero sindical en contra del señor WILSON CORREA derivado de unos hechos ocurridos en la fecha del 28, 29 y 31 de agosto y 1 de septiembre del año 2020 en época de pandemia, cuando señala de demandante que abandonó su puesto de trabajo porque no reportó su ausencia ni la justificó. El señor WILSON ingresó a la compañía el 3 de julio de 2001 y a la fecha no tiene un solo llamado de atención o tacha en su hoja de vida, ha sido responsable y comprometido con su trabajo. También señala que pertenece a la organización sindical SINTRAMETAL adscrita a la dirección nacional y es parte de la junta directiva como cuarto suplente desde el 5 de julio de 2019. Como es sabido, la pandemia trajo consigo diferentes situaciones como someternos a restricciones de salubridad, permanecer en casa por seguridad, el cierre total del aparato productivo, etc. El señor WILSON no se presentó a laborar los días 28, 29, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2020 y no reportó su ausencia, falta calificada como grave según lo dice el peticionario, y que, por ello, solicita el levantamiento del fuero sindical para cancelar el contrato de trabajo. El demandado no omitió información alguna porque le hizo saber a su jefe inmediato, el señor JORGE MONTROYA, la situación por la que estaba pasando su núcleo familiar, esto con la intención que le dieran 3 días compensatorios que tenía, pero este se los negó. El señor CORREA terminó su incapacidad el 27 de septiembre de 2020 sin embargo su situación familiar lo obligaba a estar al cuidado de cada uno de ellos, máxime cuando se encontraban contagiados y existían restricciones. Se quedó esperando instrucciones de la empresa de cómo sería su retorno, conociendo su situación de calamidad personal, necesitaba saber cuáles eran sus condiciones para retomar labores, sin embargo, la empresa guardó silencio sin notificar razón alguna. El 27 de agosto lo llama la empresa en horas de la tarde para solicitarle la historia clínica pero fue imposible puesto que el señor WILSON escaneaba el documento ya que no cuenta con computador y nada (...) para realizar este trámite y aun mas que no tiene el conocimiento adecuado para el manejo de sistemas y no sabe manejar un correo electrónico y como se encontraba contagiado era imposible que saliera, máxime que no tenía pico y cedula para salir y aún peor, su grupo familiar estaba contagiado de COVID 19. Tampoco salió porque no sabía si había superado esta enfermedad y esperaba que la empresa le mandara a realizar el examen de egreso. En el marco de la pandemia, el Ministerio de Trabajo emitió 3 circulares 0021 del 17 de marzo, 00022 del 19 de marzo y 0027 del 29 de marzo. Desconoce el querellante que el señor WILSON es un aforado y está protegido por la Constitución y la ley, además que se terminó la etapa de arreglo directo en diciembre de 2020 y no hubo ningún acuerdo de los puntos, donde la organización sindical convocó a la asamblea con todos los afiliados en el 2020 y se votó para solicitar un Tribunal de Arbitramento del Ministerio de Trabajo que aún no se ha presentado. Hasta que se dirima el conflicto o el laudo arbitral, todos los afiliados o quienes se benefician de la convención colectiva gozan del fuero circunstancial. Se observa que en la convención colectiva de trabajo en la cláusula 42a permisos por hospitalización, cirugías, o enfermedades familiares, se expresa allí que se reconocerá dos días de permiso remunerado y en inicio se concederá en todo caso a los siguientes familiares: cónyuge o compañera permanente, hijos, padres, hermanos, cosa que desconoció el señor WILSON. Existe trato diferencial con los trabajadores en la empresa, como el caso que se presentó con un compañero, el señor Francisco Giraldo quien también se contagió y una vez superada su enfermedad, lo dejaron 6 días más en casa descansando hasta que se recuperara, muy contraria la suerte del señor WILSON que lo hicieron ir a trabajar con esta situación familiar y no le hicieron segunda prueba para descartar si se encontraba en condiciones de trabajar, es decir, no le dieron

*el mismo trato que a su compañero Francisco. Dicha discriminación y persecución tienen sentido, pues el señor CORREA no aceptó rebajarse el salario como lo pidió la empresa en el año 2020. En el acápite de pruebas, a folio 39 se muestra el examen que se realizó por COVID a su hija, también el resultado de la EPS de la cónyuge. Para las dos audiencias a las que asistió el señor WILSON fue porque logro que, en la primera, que un vecino suyo le prestara el computador y lo asesoraran como ingresar a la audiencia y lo mismo sucedió en la otra audiencia, en la cual un compañero le prestó el computador y otro vecino le ayudó a conectarse pues no conoce nada de sistemas. En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho de asociación sindical y para su eficacia, de lo anterior, se entienden varias conclusiones como que el fuero sindical es una garantía constitucional, el fuero cubre a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical quienes tendrían una serie de garantías laborales como prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones o traslado a otro lugar a menos que exista una justa causa o autorización judicial, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores sin tener las eventuales represalias del empleador. El fuero sindical significa entonces la imposibilidad de despedir a un trabajador aforado. Como sustento jurídico los artículos 13, 25, 39, 54 y 55 de la Constitución Política, artículo 405 del CST, la sentencia 434 MP Diana Fajardo Rivera, sentencia T323 de 1999 MP Fabio Morón Díaz. Solicita no acoger las pretensiones de la parte demandante, no autorizar el levantamiento del fuero sindical y que se condene al demandante en costas y agencias en derecho.*  
(...)

### **CONSIDERACIONES:**

Reconocen las partes que el señor Wilson Correa Pérez se encuentra vinculado a la empresa desde el 3 de julio de 2001, desempeñando el cargo de OPERARIO ESP. MEC. 2º NIVEL, en la Planta de Medellín.

El artículo 39 de la Carta Política otorga derecho a trabajadores y empleadores para constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Y el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, en desarrollo de la disposición constitucional anterior, advierte que empleadores y trabajadores tienen derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos últimos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

El artículo 405 del aludido Código define el 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 laboral.

La mencionada garantía es propia entonces de trabajadores sindicalizados y cobija a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, hasta el número de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, al tenor de los artículos 406 y 407 del Código del Trabajo.

También reconocen las partes que el demandado Correa Pérez se encuentra amparado por fuero sindical, pues ostenta el cargo de cuarto suplente de la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional que tiene dicha organización sindical en el Municipio de Medellín.

Teniendo claro lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse en el caso concreto.

Pretende la empresa demandante se le conceda permiso o autorización para despedir al señor Correa Pérez, por justa causa, al señalar que este faltó al trabajo los días 28, 29, 31 de agosto de 2020 y el 1° de septiembre de 2020, sin que informara ni justificara su ausencia, incurriendo así en conductas que constituyen una justa causa de terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 6° del mismo, literales a) y b); Reglamento Interno de Trabajo: artículo 63 numeral 1.; artículo 65, numerales 5. y 29; artículo 72 numeral 1 y 1.7. y numerales 13 y 30 de las faltas que se califican como graves para efectos del despido; Código Sustantivo de Trabajo: artículo 62, subrogado por el 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, literal a), numeral 6°, artículo 58 numeral 1., y artículo 60, numeral 4.

El problema jurídico a resolver se centrará en determinar si hay lugar o no a levantar el fuero sindical de que goza el trabajador con el fin de ser despedido con justa causa, en atención a las faltas endilgadas por la empresa como graves.

El artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo de manera taxativa contempla las justas causas para que el juez laboral autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: *i.* liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; *ii.* suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y *iii.* las causales para dar por terminado el contrato.

En el presente asunto solo incumbe el estudio de las causales para dar por terminado el contrato, pues se insiste, alega la empresa demandante que el demandado faltó al trabajo los días 28, 29, 31 de agosto y 1° de septiembre de 2020 sin que informara ni justificara su ausencia.

A continuación se relacionarán las actuaciones adelantadas por la empresa relacionada con los descargos presentados por el señor Correa Pérez, todas estas llevadas a cabo en el año 2020:

- **Septiembre 4:** La empresa citó a descargos al trabajador, con fundamentos en lo siguiente: *“Según documentación aportada por usted a nuestra organización, se evidencia que usted fue dado de alta por parte de la EPS y calificado apto para laborar desde el día 27 de agosto de 2020. Desde esa fecha, es decir, desde el 27 de agosto de 2020 y hasta el día 01 de septiembre de 2020 usted no se presentó a laborar, y no ha aportado certificación o justificación alguna que expliquen su ausencia laboral. La incapacidad que usted presenta es por los días 2 y 3 de septiembre de 2020 con lo que se repite, no justifica su falta al trabajo durante los días 27, 28, 29 y 31 y 1 de septiembre de 2020”*
- **Septiembre 7:** Se llevó a cabo la audiencia de descargos, en la que el trabajador indicó conocer el reglamento interno de trabajo. Asimismo, frente a la ausencia en el trabajo, manifestó: *“...se me terminó la incapacidad desde el 26 de agosto, por caso de positivo, el 27 de agosto la doctora de salud ocupacional me llamó que pidiera la historia clínica para el ingreso a la compañía, ella me informó que se demoraba de 2 a 3 días, me desplace este mismo día para solicitar a un vecino para que me la imprimieran, esto fue a las 10:00pm, esta persona había acabado de llegar y la gestión no la hice antes porque no tenía donde más hacerla, el 28 de agosto me llegó a mi correo electrónico de sura con la historia clínica, no supe a qué hora; me di cuenta cuando don Jorge me llamó para que revisara porque aún no me había llegado la historia clínica, esto fue el 01 de septiembre. Con el tema del covid toda mi familia se vio afectada, mi esposa, mi hija y mi nieta, no me encontraba en mis cabales, estaba enfermo y no estaba pendiente del celular, primero que todo se me pasó revisarlo, precisamente ese mismo fin de semana tenía problemas de lumbago, uno se preocupa es por la situación familiar, no contaba con hacer esto de mala fe, uno queda sicosiado por la situación del covid que no se ha podido superar, en este momento me tocaría pedir seguimiento por la parte de presión alta y epoc”.*

La empresa le preguntó las razones por las cuales no llamó de manera directa el día 27 de agosto a los representantes de la empresa, a lo que

contestó *“Ya a compañeros que les había dado el covid les habían pedido la historia clínica, entonces asumía que me la iban a pedir, la doctora todos los días me llamaba por la tarde para control. Como no tengo computador y no lo sé manejar me desplazé donde un vecino a las 9:30pm que el llegó para poder escanear el formato para realizar la solicitud de historia clínica. Se envió dos veces la solicitud al correo de Sura y en el mismo correo que se envió me llegó la respuesta el 28 de agosto”*

Se le preguntó por qué no se reportó a la empresa el 28 de agosto, respondiendo que *“Yo estaba esperando la respuesta del correo y no me di cuenta. La doctora me dijo que se demoraba de 2 a 3 días, adicional estaba preocupado por mi familia”*. Por la inasistencia el 29 de agosto indicó *“De acá en adelante todo es igual, no había recibido la historia. Además, presentaba problema lumbar desde este día, sábado, no fui a la EPS, fui a la farmacia y continuaba esperando la historia clínica”*. Por la inasistencia los días 31 de agosto y 1º de septiembre manifestó: *“Lo mismo, no tenía conocimiento que me había llegado la historia clínica, pensé que me iba a llegar un correo de dura diciendo que enviaban la historia clínica”*

- **Septiembre 9:** la empresa le comunicó al trabajador la terminación del contrato por justa causa.
- **Septiembre 14:** Contra la decisión anterior el trabajador presentó recurso de reposición.
- **Septiembre 15:** La empresa no repuso su decisión.

Ahora, del interrogatorio de parte realizado al demandado, este manifestó que no le informó a la empresa acerca de la ausencia al trabajo los días 28, 29, 31 de agosto y 1º de septiembre de 2020. Tampoco elevó solicitud de calamidad doméstica con ocasión de los contagios por covid-19 de su cónyuge, hija y nieta.

La conducta del trabajador, esto es, faltar al trabajo por 4 días sin justificar la ausencia se enmarca como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador en atención a lo establecido en el literal A numeral 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*, norma que debe analizarse de forma conjunta con lo señalado con los numerales 1º y 4º de los



artículos 58 y 60, respectivamente, de la misma codificación laboral, los cuales establecen: *“Son obligaciones especiales del trabajador: 1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido” y “Se prohíbe a los trabajadores: 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo”*

La conducta del trabajador también se encuadra como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador conforme a lo establecido en la cláusula sexta del contrato de trabajo, que señala *“Son justas causas para poner término a este contrato unilateralmente las establecidas por la ley y además por cualquier falta grave, calificada como tal en el presente contrato, en pacto o convención colectiva, fallo arbitral o reglamento interno de trabajo, las enumeradas en el artículo 7° del decreto 2351/65 y demás por parte del patrono, las siguientes faltas que para el efecto se califiquen como graves: a) la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones consignadas en las leyes y disposiciones vigentes en el contrato de trabajo, en el reglamento interno de trabajo y en el reglamento interno de higiene y seguridad industrial de LANDERS Y CIA S.A., b) La no asistencia puntual al trabajo sin excusa suficiente a juicio del patrono, por tres días continuos...”*

Las normas anteriores guardan plena relación con el reglamento interno de trabajo que rige a la entidad accionante, en especial el numeral 1° del artículo 63, numerales 5 y 29 del artículo 65, numerales 1, 1.7, 13 y 30 del artículo 72.

Conforme a lo anterior, coincide esta Sala del Tribunal con lo manifestado por el juzgado del conocimiento, en el sentido que el demandado, al no justificar su ausencia al trabajo los días 28, 29, 31 de agosto y 1° de septiembre de 2020, incurrió en falta grave que da lugar a que su contrato se termine por justa causa.

El demandante reconoció que no dio aviso a la empresa de los motivos por los cuales se ausentaría los días señalados y que tampoco le solicitó a esta que le concediera licencia por calamidad doméstica. Advirtió en el transcurso del proceso que las razones por las cuales no fue a trabajar, se debió a que estaba a la espera que la EPS Sura le enviara vía correo electrónico la historia clínica,

además de estar a la espera que la empresa lo llamara para hacerse una segunda prueba covid-19.

Pues bien, para esta Sala las razones anteriores no son suficiente para justificar la omisión en que incurrió el trabajador para con su empleador, toda vez que, este último era conocedor de sus deberes al interior de la empresa, pues por su propia voluntad decidió no asistir a laborar. Y es que, era el señor Correa Pérez quien estaba en la obligación de informar al empleador de cualquier novedad que se presente y en caso de no contar con una incapacidad médica debía presentarse a trabajar, por presumirse apto para ello. No se encuentra fundamento alguno en el que se soporte que era la empresa quien debía llamar al trabajador con el fin de reincorporarse a sus funciones, por lo que no es viable que la carga de la prueba en tal sentido se traslade a la demandante.

Asimismo, el demandado no acreditó por cualquier medio que le hubiere comunicado a la empresa su situación personal y familiar, además de los inconvenientes que adujo para obtener la historia clínica, misma que fue remitida por la EPS a su correo electrónico el 28 de agosto de 2020, pero que señaló haber visto únicamente el 1º de septiembre del mismo año. Por su parte, la cónyuge del demandado, señora Hildoris de Jesús Londoño Ordoñez afirmó que aquel no fue a laborar por estar a la espera del correo electrónico con la historia clínica, correo del que se percató el 1º de septiembre.

Así las cosas, la conducta negligente del trabajador no puede ser utilizada por este mismo para justificar su ausencia al trabajo. Y es que, la conducta pasiva asumida por el trabajador fue de tal magnitud, que no realizó esfuerzo alguno por comunicarle al empleador por cualquier medio de las razones de su ausencia, misma que se prolongó por 4 días.

Frente a la gravedad de la falta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, para la calificación de la misma no es obligación probar un perjuicio o intención en causar daño. Así se pronunció en sentencia SL187-2018 del 14 de febrero de 2018:

(...)

*Finalmente, no sobra advertir que para efectos de calificar la gravedad de una falta cometida por el trabajador como justa causa de despido, no es*

*exigencia de la ley que se hubiese causado un perjuicio a la empresa ni tampoco que aquel hubiera actuado con la intención de causar daño, así lo tiene asentado de vieja data la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39518).*  
(...)

Frente a la manifestación realizada por el demandado en el recurso, en el que señala que le solicitó a su jefe inmediato, señor Jorge Montoya, que le diera 3 días de permiso compensatorio, debido a la situación por la que estaba pasando su núcleo familiar, pero que le fue negado, esta Sala tampoco comparte tal justificación, pues la misma no se demostró al interior del proceso. Y, si en gracia de discusión, se considerare que en realidad al señor Correa Pérez se le negó el permiso compensatorio, debe advertirse que la conducta del trabajador es reprochable, pues se tomó atribuciones que son propias de la empresa, esto es, ausentarse del trabajo.

Tampoco fue demostrado el trato diferencial respecto del señor Francisco Giraldo, pues no se logró probar la situación particular de este trabajador en relación con el contagio por covid-19, y que el desarrollo de la enfermedad se dio en situaciones similares a las del demandado.

Ahora, en relación con la manifestación presentadas en el recurso de que, hasta que se dirima el conflicto o el laudo arbitral, todos los afiliados o quienes se benefician de la convención colectiva gozan del fuero circunstancial, es necesario precisar por esta Sala que el problema jurídico radica en establecer si hay lugar o no a levantar el fuero sindical de que goza el trabajador con el fin de ser despedido con justa causa, sin que sea relevante para el presente asunto lo relacionado con la garantía por fuero circunstancial.

De lo anterior se desprende que está plenamente demostrado que la conducta del demandado se enmarca dentro de las establecidas en el literal A numeral 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, la cláusula sexta del contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo que rige a la entidad accionante, numeral 1º del artículo 63, numerales 5 y 29 del artículo 65, numerales 1, 1.7, 13 y 30 del artículo 72, para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, por lo que la sentencia de instancia merece ser **CONFIRMADA** íntegramente.

Atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, por no proceder la apelación formulada por el demandado Wilson Correa Pérez, las costas procesales de la segunda instancia son de su cargo y en favor de la empresa demandante. De conformidad a lo dispuesto en el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$908.526.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**CONFIRMA** la sentencia que se revisa por vía de apelación de fecha y procedencia conocidas.

Las costas procesales y agencias en derecho quedan como se dejó dicho en la motivación de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO** y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

*Con salvamento de voto*  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Con mucho respeto de mis compañeros de Sala, no estoy de acuerdo con la decisión de autorización del levantamiento del fuero del demandado señor WILSON CORREA PEREZ calificando como justa causa la ausencia a laborar sin justificación por los días 28,29,31 de agosto y 1 de septiembre de 2020, por cuanto , considero que por el contrario si , se acreditó, la existencia de razones para considerar que se debía esperar el cumplimiento de un protocolo ,realizado por la empresa para que se le autorizara reincorporarse a laborar, lo anterior lo fundamento en los siguientes hechos y pruebas, acreditadas debidamente en el expediente:

1-El demandado , fue diagnosticado con COVID 19 ,al igual que su cónyuge, por tanto no se trata de cualquier otra patología, que no requiriera del cumplimiento de unos protocolos de bioseguridad tanto del trabajador como de la empresa donde labora, para garantizar el bien general y evitar la propagación del virus.

2-La empresa a través de su programa de Salud en el Trabajo , si estaba enterada del diagnóstico y los síntomas que presentaba el trabajador , prueba de ello se encuentra a folios 11 y siguientes en el “ACTA DE REINTEGRO ”, donde la médica, se comunicaba telefónicamente e indagaba sobre su estado de salud.

3-Con el fin de mitigar, controlar y realizar un manejo adecuado de la pandemia se expidió la resolución 666 de 2020, vigente para la época de los hechos, y en donde se consagran las responsabilidades que tienen tanto los empleadores como los trabajadores diagnosticados con COVID 19,una vez finalizado el periodo de aislamiento obligatorio.

4-En cumplimiento de esta disposición , la empresa , como está probado, inicia el trámite de evaluación pos-incapacidad, para que el médico laboral autorice el reintegro del trabajador.

Para adelantar este procedimiento, se requiere de la historia clínica, que por tener reserva legal, solo puede ser solicitada por el trabajador o con su autorización ,lo cual se hizo, y la omisión que se observa y fue aceptada por el trabajador , fue demorarse en enviarla , pues se debe solicitar, por correo electrónico a la EPS y no pensó que la enviaran tan rápido, además que no cuenta con un computador y debía solicitar el favor a un vecino.

5-Si bien no se acreditó en el proceso , que tratamiento se dio a otros trabajadores diagnosticados con COVID 19 en la empresa, lo cierto es que se reitera estas deben cumplir las disposiciones implementadas por el Gobierno y de eso tuvo conocimiento el trabajador, de ahí que su actuar no fuera con el interés de evadir sus obligaciones de presentarse a laborar .

6-Considero que el trabajador no fue negligente, estamos frente a una enfermedad de la que aún se desconoce sus efectos y secuelas , que informó a la empresa a través de la llamada telefónica con la médica , que le habían dado de alta, en la historia clínica se dice “ finalización aislamiento obligatorio “ con recomendaciones” ,remisión a especialistas y ordenes de exámenes de seguimiento.

7-Si se hubiera cumplido a cabalidad con el protocolo , la EPS o la empresa le debieron practicar la prueba de COVID19, para definir que el trabajador no presentaba síntomas , si a ese llamado no hubiera acudido sin justificación ,si se constituiría la falta grave, pero por el contrario , no le fue realizada y se debió esperar , hasta que fue evaluado por la médica laboral de la empresa y le dio la autorización de reintegro el día 2 de septiembre de 2020 , estando incapacitado los días 2 y 3 de septiembre de 2020.

Lo que se puede evidenciar con el manejo del Covid 19 , es que se han trasladado , trámites administrativos a los trabajadores , además de no tener en cuenta sus condiciones reales, si tienen un computador, internet y manejo de herramientas tecnológicas , lo cual no puede ser considerado como conductas negligentes, como se expresa en el proyecto.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y contrario a lo manifestado por mis compañeros de Sala en el presente caso, considero que el trabajador si tenía una justificación para no presentarse a laborar a partir del día 28 de noviembre de 2020, después de finalizado su **aislamiento obligatorio** la razón , se requería , del cumplimiento de los protocolos creados para preservar la salud de la comunidad laboral , pues como manifesté inicialmente no se trata de cualquier patología , sino de un virus, que ha generado una pandemia mundial y frente al cual se deben flexibilizar las causales de terminación de contratos como se ha hecho en otros países.  
27 DE JULIO DE 2021.

Con toda mi consideración,

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

<b>PROCESO</b>	Especial de fuero sindical
<b>DEMANDANTE</b>	Landers y CIA S.A.S.
<b>DEMANDADO</b>	Wilson Correa Pérez
<b>VINCULADO</b>	Sintrametal
<b>RADICADO</b>	05-001-31-05- <b>002-2020-00365</b>
<b>DECISIÓN</b>	Confirma sentencia
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	Guillermo Cardona Martínez

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado hoy 28 de julio de 2021 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija hoy 28 de julio de 2021 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO