



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – APELACIÓN DE SENTENCIA
Demandante	LUZ DARY NIETO MORAN
Demandado	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.
Radicación	76001310500420170027901
Tema	ACCION DE REINTEGRO
Subtema	Pago de prestaciones sociales y seguridad social dejadas de percibir.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 139

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de junio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada** contra la **Sentencia No. 022 del 8 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, y no habiendo pruebas que practicar y de conformidad con el artículo 117 del CPTSS modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001, **la Sala se abstuvo de dar traslado a las partes para alegar de conclusión**, y procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 135

Antecedentes

LUZ DARY NIETO MORAN a través de apoderado judicial, presentó demanda laboral especial de FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO - en contra de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** en procura de que se declare; que la demandante fue contratada por la sociedad demandada como trabajadora temporal en misión a partir del **23 de octubre del 2000**, que desde el **10 de junio del 2014** gozaba de Estabilidad Laboral Reforzada y se encontraba laborando directamente en las instalaciones de la entidad demandada ACCIONES Y SERVICIOS S.A.; así mismo declarar que no existió permiso del Juez Laboral para que ordenara el traslado de la demandante a la Fundación Cariño por gozar de la garantía de fuero sindical como afiliada al sindicato **“SINTRADIT- SECCIONAL CALI”** como integrante de la comisión de reclamos en los términos establecidos en los Arts. 405 y 407 del C.S.T, toda vez que con el traslado o reubicación impartida se presentaba una desmejora en sus condiciones laborales la cual era ilegal; y en consecuencia se ordene a la entidad demandada a reintegrarla al cargo que ocupaba o, a otro de igual o superior categoría de acuerdo a la pérdida de su capacidad laboral, cancelando los salarios dejados de percibir junto con las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social, sin solución de continuidad en la relación laboral y finalmente que se condene en costas, y el pago de agencias en derecho.

Demanda y Contestación

Manifestó la demandante que se vinculó laboralmente con la **Sociedad**

Acciones Y Servicios S.A., como trabajadora temporal en misión a partir del 23 de octubre del año 2000, que como consecuencia de una limitación física goza de estabilidad laboral reforzada y se encontraba reubicada desde el 10 de junio del 2014.

Que, las funciones que ejercía posteriormente a su reubicación eran en las instalaciones de la entidad demandada en el cargo de servicios generales, su salario mensual era de **\$ 737.717 Mil Pesos**, cumpliendo siempre con el horario asignado, y afiliada a la seguridad social integral.

Además, señaló que estando vigente su contrato de trabajo y en ejercicio del derecho fundamental de asociación decidió afiliarse, al Sindicato de Trabajadores Disponibles y Temporales "SINTRADIT SECCIONAL CALI" cuya afiliación fue aceptada el 12 de marzo del 2017 mediante asamblea general, donde se eligió a la junta directiva y entre ellos la nombraron como **Integrante de la Comisión De Reclamos**, notificación que se le efectuó a la demandada el **13 de marzo del 2017**.

Que, **el 15 de marzo del 2017**, la organización sindical le notificó a Acciones y Servicios S.A. que la señora **Luz Dary Nieto Moran**, gozaba de fuero sindical y que hace parte de la junta directiva de igual manera esa misma notificación se radicó ante el Ministerio del Trabajo el 16 de marzo del 2017.

Indicó que, el 16 de marzo del 2017 la entidad demandada decide trasladarla a la Fundación Cariño, ubicada en la calle 3ª N° 22 - 43 B/ Libertadores de Cali, bajo la figura de donación y con el fin de darle un buen prestigio a la empresa; que la demandante mediante oficio del 5 de abril del 2017, le solicitó que se abstuviera de enviarla a la Fundación y que la reinstalara nuevamente a su puesto de trabajo, además que se oponía a dicho traslado, pues la entidad hace caso omiso desmejorando sus condiciones laborales, y no respetando las restricciones medicas dadas, mucho menos contando con el permiso del Juez para generar el traslado,

por tal motivo la actora no acepto la orden impuesta.

Por su parte la demandada **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, se opuso a cada una de las pretensiones manifestando, que la trabajadora nunca ocupó cargo alguno, fue contratada para ejecutar un contrato de obra o labor determinada, y por lo tanto nunca fue ni ha sido trabajadora de planta de la sociedad, lo que ocurrió fue que el empleador dispuso del cumplimiento de la orden judicial de reintegro, inicialmente y en forma provisional, en sus propias instalaciones, lo cual no le da la condición de trabajadora de planta. En su defensa propuso las excepciones de; **carencia del derecho para demandar, inexistencia de fuero sindical, buena fe del empleador** y la de **prescripción**

Trámite Y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **022 del 08 de febrero de 2019**, declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada; ordenando a la sociedad de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** a la reinstalación sin solución de continuidad de la señora **LUZ DARY NIETO MORAN**, en el puesto de trabajo que ejercía en las instalaciones físicas de la empresa conservando las funciones que venía desarrollando; de igual forma condenando, a la entidad demanda a pagar los salarios y prestaciones sociales, los aportes al sistema de seguridad social integral, dejados de percibir desde el 17 de marzo de 2017 fecha en la cual se produjo el traslado, hasta la fecha en la cual se reinstale a la actora y condenando a la entidad demandada a pagar las costas procesales.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión apeló la entidad **demandada**.

Manifestó que, la vinculación de la demandante desde su inicio no fue

para laborar en las instalaciones propias del empleador, toda vez, que éste dispuso de su capacidad física para desarrollar un contrato de prestación de servicios que había gestionado con la **Empresa Colombiana Recicladora S.A.**, razón por la cual no existe y se desvirtúa la pretensión principal de la demanda "...la reubicación en el sitio de trabajo..." el cual también sufrió una modificación no por voluntad de empleador sino en atención a la terminación de un contrato de prestación de servicios, ajeno a la voluntad del mismo y por decisión de la empresa cliente.

Que, nunca se ha desconocido el derecho de afiliación sindical, ni al fuero que ostenta, pero no está de acuerdo en cuanto a lo manifestado por la demandante, y la tesis del Despacho al señalar que se le ha vulnerado su derecho sin tener en cuenta sus condiciones de salud, y desmejorándole las condiciones laborales lo cual no es cierto, la actora no iba hacer desmejorada, como se mencionó anteriormente esto obedeció a la terminación de un contrato de prestación de servicios la cual estuvo de forma transitoria en la empresa y mientras se buscaba la forma de que fuera enviada a otro servicio en cumplimiento de un nuevo convenio que resultare.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, recordando previamente que, en virtud al principio de consonancia, el análisis se limitará a los puntos que fueron objeto de apelación.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre la demandante **LUZ DARY NIETO MORAN** y la demandada **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, existió un contrato por Obra o Labor desarrollado entre el 23 de octubre de 2000 y el 17 de marzo de 2017 (fls. 10 y 11); **II)** a partir del 10 de junio del 2014 la actora continuó laborando en las instalaciones de la sociedad **ACCIONES Y SERVICIOS** de forma directa y como trabajadora de planta para desempeñar el cargo de apoyo administrativo, protegiendo su derecho a la estabilidad laboral reforzada (fl. 12); **III)** el 16 de marzo de 2017 la entidad demandada, le envió un documento donde le notificó que prestara sus servicios provisionalmente en la **FUNDACIÓN CARIÑO** (fls. 13 y 14); **IV)** el 13 de marzo del 2017 **SINTRADIT** le notificó a la entidad demandada que la actora hacía parte de la sociedad sindical (fl. 21); de igual forma también le comunicaron a la gerencia general que la demandante pertenecía a la comisión de reclamos (fl. 22); **V)** el 5 de abril del 2017 **SINTRADIT** envió un oficio formal a la entidad demandada oponiéndose al traslado por gozar de fuero sindical (fls. 23 y 24); y, **VI)** se realizó la inscripción del registro sindical y acta de asamblea general de afiliados ante el Ministerio de Trabajo (fls. 28 y 29).

Problemas Jurídicos

De esta forma, el debate jurídico se centra en: **I)** analizar si a la demandante le asiste el derecho a que su reubicación por la estabilidad laboral reforzada y por tener fuero sindical con **SINTRADIT**, se lleve a cabo directamente en las instalaciones de la sociedad **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** y no en empresas a través de convenios en misión, teniendo en cuenta que cuando inicio la relación laboral su contratación fue por obra y labor determinada para ejecutar funciones con la **EMPRESA COLOMBIANA RECICLADORES S.A.**; de ser afirmativo verificar: **II)** si existe desmejora de su condición sindical por efectos del traslado.

Previamente hemos de recordar que el fuero sindical, desde su génesis, ha

tenido especial protección del Estado. Así, El **Art. 39 de la Constitución Política** dispone que:

“Los trabajadores y los empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución, Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.

Derecho reglamentado en el **Código Sustantivo del Trabajo**, de manera integral en sus aspectos sustanciales, de suerte que se acogió de forma general la normatividad anterior, al tiempo que precisó algunos conceptos e introdujo innovaciones que se concretaron en el **Art. 405**; ésta disposición fue objeto de modificación por el artículo 2º del Decreto Legislativo 204 de 1957, señalando 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 municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez de Trabajo.”.* (Subraya fuera de texto)

A su vez, el **Art. 406** *ibídem*, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, determina que están amparados por la garantía del fuero sindical², *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*; igualmente, *“Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos”.*

Las disposiciones que contemplan el fuero sindical, consagran garantías de

² Literal c).

carácter constitucional, que colocan al empleador frente a una limitación y lo imposibilitan para despedir, trasladar o desmejorar al trabajador, sin que previamente medie la autorización judicial, salvo las excepciones que la propia ley establece.

La protección del fuero sindical, involucra los Derechos Fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, derechos que son esenciales en un sistema social y democrático, se rige entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y del pluralismo y solidaridad.

La necesidad de autorización judicial para despedir el trabajador aforado encuentra su génesis en el párrafo 1º del Artículo 40 de la Ley 6º de 1945, y son artículos 78 y 79 del Decreto Reglamentario 2313 de 1946 los que señalan las justas causas para la terminación del vínculo contractual. Posteriormente, mediante el Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del trabajo) vuelve el fuero sindical a ser materia de regulación, en los Artículos 113 y 114, presentándose algunas adiciones. Luego, se expide el Código Sustantivo del Trabajo y allí se trata no del despido sino de la suspensión provisional mientras se tramita el despido definitivo. Posteriormente, se expide el Decreto 616 del 26 de febrero de 1954 que reglamentaba el fuero sindical (subrogando los artículos 405, 408, 410, 411 y 412 del C.S.T.), trasladándose la competencia para autorizar el despido al Ministerio del trabajo (art...3º), luego se expide el Decreto Extraordinario 204 del 6 de septiembre de 1957, a través del cual se dictan normas sobre fuero sindical, relacionadas en lo sustantivo y en lo procedimental (Arts. 2, 6, 7, 8, y 9), que actualmente recae en la jurisdicción, tal como se anotó en precedencia

De esta manera quiere la Sala dejar en claro que el principio central o regla general siempre ha consistido en la necesidad de autorización previa al despido del trabajador aforado.

Así las cosas, la H. Corte Constitucional, en sentencia **T 338-2013** indicó que

IUS VARIANDI no es absoluto y tiene límites constitucionales, que exigen proteger unas condiciones mínimas y Derechos Fundamentales del trabajador, por lo cual su aplicación debe darse de forma justificada en la necesidad del servicio y resguardando al trabajador. De manera que en todo cambio en las condiciones de un contrato laboral, como ésta Colegiatura ha expuesto, para que la decisión no se torne desproporcionada, el empleador debe tener en cuenta las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia en relación al cambio de lugar en donde se debe dar la prestación laboral.

De igual forma en la sentencia **T 048-2013** la Alta Corte se señaló que el **IUS VARIANDI**, debe ser ejercido por el empleador de manera discrecional, pero en ningún momento de forma arbitraria, sino considerando: **i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; vi) y el comportamiento que ha venido observando, el rendimiento demostrado;** así el ejercicio del *ius variandi* implica que en cada caso el empleador observe los parámetros fijados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente y no vulnere los Derechos Fundamentales de los trabajadores a su cargo.

Dentro del proceso quedó demostrado que la vinculación laboral de la señora LUZ DARY NIETO MORAN es completamente legal y que durante el tiempo que estuvo vinculada con la sociedad ACCIONES Y SERVICIOS S.A. es decir desde el **23 de octubre del 2000**. como consta en folio 10, ésta adquirió unos derechos que perduraron en el tiempo. La Sala no puede desconocer que dicha relación se dio durante diecisiete (17) años y que, en desarrollo de ella fue diagnosticada con un **Trastorno Mixto de Ansiedad Y Depresión**, en razón de lo cual, por sus circunstancias de salud ameritó en su oportunidad una reubicación laboral hecho conocido plenamente por el empleador, pues a folio 12 obra en el expediente un documento formal firmado por **Sandra Enrique Zarama**, coordinadora de gestión humana de la demandada, con fecha junio 10 del 2014, el cual

reza: "...no obstante EL EMPLEADOR, protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada y con el propósito de evitar consecuencias que agraven el estado de salud de la trabajadora, una vez verificado su nuevo puesto de trabajo por salud ocupacional ha determinado que la misma prestará sus servicios provisionales como trabajadora de planta en las instalaciones de la empresa...".
(Subrayado fuera de texto)

Con lo anteriormente narrado, se demostró que la demandante laboró en dichas instalaciones por tres años consecutivos, sometida al cumplimiento de un horario, el cual también se estipuló en dicho documento, de 7:00 de la mañana a 4:00 de la tarde de lunes a viernes y los sábados de 6:00 de la mañana a 2:00 de la tarde, cumpliendo con una jornada legal de 48 horas semanales; y, si bien es cierto en el documento dice que se realiza de forma transitoria, esto no puede desdibujar realidades tan claras como que tres (3) años no son precisamente algo "transitorio", ni que la actora se encontraba bajo una condición de debilidad manifiesta en la cual estaba amparada por un fuero de estabilidad laboral reforzada y, adicionalmente, por pertenecer al sindicato de **SINTRADIT** en la comisión de Quejas y Reclamos, cuenta con una doble protección foral constitucional, de sus derechos y garantías laborales.

Es de anotar que, se contradice la demandada cuando argumenta en su recurso de apelación, que ellos como entidad no desconocen la condición de la trabajadora por estar amparada bajo la figura de estabilidad laboral y hacer parte de la asociación sindical, pues con el traslado que se generó a la "Fundación Cariño" el 16 de marzo del 2017, en donde le exponen las labores que llevará a cabo como "auxiliar de servicios generales" (fls. 13 y 14) **SI** trasgredieron su derecho de forma directa, afectando su estabilidad, pues tal como se dijo en precedencia, el *ius variandi* es muy concreto en este tipo de circunstancias y se debieron respetar las prohibiciones y recomendaciones médicas por su condición psíquica, y por estar protegida, además, por el fuero sindical, el cual se encontraba vigente al momento del traslado, pues le cambiaron tanto las condiciones como el sitio de trabajo, sin obtener previamente, del

Ministerio del Trabajo, el permiso correspondiente.

En conclusión, la Sala está de acuerdo con la decisión de primera instancia al manifestar que se desmejora completamente la situación laboral de la demandante; es verdad que cuando la demandante inició a laborar en la Sociedad de Acciones y Servicios, fue contratada para prestar los servicios en la **Empresa Colombiana de Recicladores**, pero sus condiciones de salud eran completamente diferentes, es decir, la entidad demandada no puede escudarse en manifestar que ella solo se encontraba en la compañía de forma **provisional y transitoria** mientras esperaba que llegara otro convenio para reubicarla.

En ese orden de ideas el recurso por este aspecto está llamado a su fracaso. Así entonces, al no haber discrepancia frente a la sentencia de primera instancia, la misma deberá ser confirmada, por las razones aquí expuestas, siendo imperativo para la Sala la imposición de **costas** en esta instancia a cargo de la demandada **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** y en favor de la demandante LUZ DARY NIETO MORAN, se fijarán como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de DOS (2) MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) M/TCE.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada No. **022 del 08 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a favor de la demandante y a cargo de la demandada. Fíjense como agencias en derecho, la suma de DOS (2) MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) M/TCE.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada