

TEMA: IUS VARIANDI - La Corte le ha puesto siempre como condición el que su ejercicio deba estar guiado “por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción” y, jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle agravio a su trabajador. / **FUERO SINDICAL** - El cambio de dependencia, dentro de las mismas instalaciones de la empresa, no debe comportar un aislamiento o entorpecimiento del rol del empleado en la organización sindical, ni debe obstaculizar el ejercicio del derecho de asociación.

HECHOS: Pretende la parte actora que se declare la protección foral en su condición de miembro de la junta directiva de la organización sindical SINALTRADIHITEXCO, Subdirectiva Bello, y que sólo puede ser desmejorado por justa causa, previamente calificada por la justicia del trabajo. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a FABRICATO S.A. a reinstalarlo a sus funciones en el cargo de operario termo-fijadora planta de acabados. Además de las costas del proceso. Mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, tras declarar que el trabajador gozaba de la garantía de fuero sindical en su condición de presidente de la junta directiva del sindicato y que el empleador debía solicitar al juez laboral la calificación previa de la justa causa para desmejorar al demandante al cargo de transportador de tarros en el área de hilados. Dentro del término legal, FABRICATO S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación. El objeto del litigio se centra en establecer si existe una desmejora en el cambio de oficio impuesto al señor Luis Eduardo Morales Marín en mayo de 2023 al pasar de ejercer un rol en la máquina de termo-fijadora, a transportador de cintas y rollos, cada uno ejecutado en un área diferente, pero en las mismas instalaciones de la empresa y sin ameritar ninguna variación salarial.

TESIS: (...) por mandato constitucional el fuero sindical se reconoce a los representantes sindicales como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión, por lo que esta institución tiene una especial jerarquía, que ha pasado de ser puramente legal a ser de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. Por ello se sostiene que el fuero sindical se reconoce tanto en beneficio del sindicato como del trabajador perteneciente a éste.(...) existen dos acciones para garantizar a los trabajadores el fuero sindical: la de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, reinstalación o restitución. Cada una se resuelve mediante un procedimiento especial. El primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir, trasladar o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y el segundo, es cuando el trabajador promueve la acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito. Así las cosas, se puede determinar que el objeto de la solicitud judicial previa al despido, traslado o desmejora en las condiciones de trabajo, es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad. Y el objeto de la acción de reintegro, reinstalación o restitución, es analizar si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió(...) claramente la reubicación, por sí sola, implica asumir un nuevo rol, y es ahí donde el ius variandi nos permite entender que esa modificación sólo corresponde a una potestad del empleador que lejos está de afectar los intereses de la organización sindical. Para comprender el alcance de la decisión del empleador de cara al descontento por parte del trabajador, se torna necesario hacer una pequeña referencia a la subordinación como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo, (...) sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...". Es decir, que corresponde al empleador impartir las órdenes, dirigir a los empleados, imponer los reglamentos, y disponer lo relativo a las relaciones internas de la empresa, con el propósito de conseguir que ella marche de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales se creó; el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, lo cual no afecta por sí solo sus derechos ni su dignidad. (...) (sobre) el denominado “ius variandi” la Corte le ha puesto siempre como condición el que su

ejercicio deba estar guiado “por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción” y, jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle agravio a su trabajador.”(...) Consideró que cuando se traslada al trabajador de un cargo en el que ejerce actividades de control, dirección y representación del empleador a uno en el que no, ello conlleva a un desmejoramiento injustificado de las condiciones laborales, pese a que no exista disminución salarial. No es ello lo que aquí ocurre. Y en la sentencia de radicación 44155 sostuvo que existía una desmejora en las condiciones de trabajo de quien en el cargo que venía ejerciendo, desempeñaba funciones administrativas, con uno diametralmente opuesto. Ello tampoco se aprecia en el caso objeto de estudio, pues al margen de la disimilitud de roles, ambos se ejercen en una misma escala jerárquica.(...) Agravio que tampoco se aprecia desde su condición de dirigente sindical. Ese cambio de dependencia, dentro de las mismas instalaciones de la empresa, NO comportó un aislamiento o entorpecimiento de su rol como presidente de la Junta Directiva de la organización sindical SINALTRADIHITEXCO, Subdirectiva Bello, ni obstaculizó el ejercicio del derecho de asociación. (...) Conservar al demandante en el cargo de ayudante de la máquina termo fijadora, desde ningún punto de vista podría entenderse como una medida protectora de SINALTRADIHITEXCO. Incluso, una presunta desmejora, para el caso inexistente, también habría de examinarse de cara a la afectación del ejercicio del derecho a la asociación sindical.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 22/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós de enero de dos mil veinticuatro

A23-138

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA - FUERO SINDICAL – reinstalación
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORALES MARÍN
DEMANDADO: FABRICATO S.A. (en acuerdo de restructuración)
RADICADO: 05088-31-05-001-2023-00191-01
DECISIÓN: REVOCA CONDENA

Link: [F23-138 Fabricato](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 mediante la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello le ordenó reinstalar al trabajador en el cargo que antes venía desempeñando.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 1** de discusión, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA

1.1. PRETENSIONES

Pretende la parte actora que se declare la protección foral en su condición de miembro de la junta directiva de la organización sindical SINALTRADIHITEXCO, Subdirectiva Bello, y que sólo puede ser desmejorado por justa causa, previamente calificada por la justicia del trabajo. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a FABRICATO S.A. a reinstalarlo a sus funciones en el cargo de operario termo-fijadora planta de acabados. Además de las costas del proceso.

Dicha solicitud fue coadyuvada por SINALTRADIHITEXCO, sindicato nacional de trabajadores de la industria de hilados, tejidos, textiles, confecciones, fibras sintéticas, naturales y afines, organización a la cual se le notificó la admisión de la acción (archivo 05).

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que desde hace varios años labora en Fabricato S.A., mediante contrato escrito de trabajo a término indefinido.
- ✓ Que desempeña el cargo de operario termo-fijadora planta de acabados, en la planta de Bello, con un salario de \$1.888.344 mensuales.
- ✓ Que fue elegido como miembro de la Junta Directiva de la organización sindical SINALTRADIHITEXCO, Subdirectiva Bello, en el cargo de Presidente, nombramiento que fue legalmente notificado a la demandada y al Ministerio.
- ✓ Que en mayo sus jefes inmediatos le informaron que ejercería un nuevo cargo y funciones como transportador de tarros en el área de hilados, desmejorando así sus condiciones laborales.
- ✓ Que dicha actuación viola la protección foral de la cual se beneficia, de no ser desmejorado en sus condiciones laborales sin obtener la autorización previa de la justicia para dicho cambio, razón por la cual debe ser reinstalado en su cargo y funciones.
- ✓ Que el 15 de mayo, con resultados negativos, presentó reclamación para ser reinstalado.

1.3. CONTESTACIÓN

Acepta la existencia de la relación laboral, pero niega el desmejoramiento de las condiciones laborales del señor Eduardo Morales o que hubiese perjudicado o perturbado la acción legítima de SINALTRADIHITEXCO, el cual, por el contrario, había tenido un crecimiento en el número de sus asociados, suscribiendo dos convenciones, una para el año 2022 y otra para el 2023, con vigencias hasta el 2029.

En cuanto a la inexistencia de una desmejora, pérdida de derechos o beneficios del trabajador, expresamente indica que:

- 2.1. El salario total del señor Morales se ha conservado e incrementado según los mandatos convencionales que lo cobijan tanto en el cargo de Operador Rama, que realmente es AYUDANTE RAMA, como en el de TRANSPORTADOR DE CINTA, cargo este último en el que se ha incrementado.
- 2.2. El señor MORALES, como lo hemos manifestado, no es OPERADOR RAMA, mal puede entonces pretender demostrar una desmejora cuando ese cargo no lo ha desempeñado y en ese proceso y en esa máquina solo es de manera permanente AYUDANTE. La confusión que se presenta en los cargos OPERADOR Y AYUDANTE, denominados de una misma manera como OPERARIOS RAMA, obedece a que en principio se planeó y se logró con todas las personas que desempeñarán ambos oficios de una manera polivalente, es decir, entrenados y capacitados para desempeñar indistintamente uno u otro oficio, sin embargo, en el caso del señor MORALES tal objetivo no se cumplió y el permaneció como ayudante, negándose a recibir el entrenamiento para poder operar la máquina.
- 2.3. En esa condición de ayudante, es inexistente su experiencia como operador y eso hace que la desmejora que se pretende demostrar sea inexistente.
- 2.4. Ahora bien, el oficio TRANSPORTADOR CINTAS, es desempeñado en condiciones dignas, respetuosas de sus derechos fundamentales y con observación estricta de las normas contractuales, reglamentarias, convencionales por otras ocho (8) personas que al igual que el señor MORALES fueron reubicadas por las razones que más adelante expondremos.
- 2.5. Al señor Morales no se las ha coartado ninguno de sus derechos como trabajador y menos, se le han conculcado sus privilegios como dirigente sindical, veamos:
 - 2.5.1. Esta en plena libertad para realizar uno cualquiera de los turnos que tiene establecidos la Empresa.
 - 2.5.2. Se le conceden los permisos sindicales de acuerdo con las necesidades del área de Operaciones y prácticamente en acuerdo con el sindicato.
 - 2.5.3. Recibe los beneficios convencionales sin distinción alguna.
 - 2.5.4. Utiliza, de ser el caso, el servicio de transporte que presta la compañía a sus trabajadores.
 - 2.5.5. Se ha beneficiado, sin cortapisa alguna, de los préstamos para vivienda establecidos en FABRICATO.
 - 2.5.6. Utiliza, sin discriminación e impedimento alguno, el servicio de alimentación.
 - 2.5.7. Como representante sindical es escuchado y atendido por la Vicepresidencia Financiera y Administrativa de la Compañía y por la Gerencia y jefatura de Gestión Humana, así como sus superiores mediatos e inmediatos.
 - 2.5.8. Permanece en las instalaciones y establecimiento de FABRICATO S.A., ubicado en la carrera 50 Nro. 38-320 del Municipio de Bello, donde después de la absorción de la Empresa TEJICONDOR ha prestado sus servicios.
 - 2.5.9. En lugar de proceder a solicitar un proceso de autorización de despido por la ocurrencia de una causal objetiva, la disminución notoria de la producción en Ramas, FABRICATO lo que hizo fue una reubicación al cargo de Transportador de Cintas.

Indica que el demandante es ayudante de termo-fijadora, no operador de esta, dado que se ha negado a recibir capacitación para ser considerado polivalente y atender la rotación de oficios en atención a las irregularidades en la producción y acabados. Aclara que desde el año 2020 las condiciones macroeconómicas cambiaron y tuvieron un efecto devastador sobre la economía mundial y nacional, incluyendo el sector textil, aunado a otros aspectos (contrabando, aranceles, revaluación del dólar, devaluación del peso colombiano, disminución de la demanda, decrecimiento de la producción industrial, disminución de ventas, entre otras), generando en Fabricato un paro de la maquinaria por falta de pedidos o materia prima, y consecuentemente retiro de personal o reubicación temporal. Que para el caso de las máquinas termo-fijadoras, la producción disminuyó entre un 24% y 27%, entre ellas la DENIM, línea donde el actor era el ayudante, contexto en el cual pasó a ser transportador de cintas en el área de hilanderías donde la producción incrementó, cargo que cuenta con las certificaciones necesarias y no atenta contra la dignidad de la persona. Que ello NO implicó desmejora del salario, aunado a que es un oficio realizado por 9 personas más. Destaca los resultados de las evaluaciones de desempeño del trabajador en un 88%, la de sus compañeros por encima del 90%, prefiriendo dejar

en el área de producción a los mejor evaluados, aspecto en el que aclara que, tras el traslado, la evaluación del actor arrojó un 94.5% evidenciando un mejoramiento en su actitud, cambio que con antelación mereció la instrucción necesaria y la realización de exámenes médicos con el fin de preservar su salud. Añade que, por razones similares a las expuestas, el accionante había sido reubicado en el 2018, siendo directivo de la misma organización sindical y continuando ejerciendo su función sindical sin contratiempos, es decir, ha pasado por diferentes oficios, el último en atención a las circunstancias descritas, de ahí que considerase innecesario acudir a la justicia ordinaria laboral para asignarle un oficio al señor Eduardo Morales en ejercicio legal y constitucional del *ius variandi*.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, tras declarar que el trabajador gozaba de la garantía de fuero sindical en su condición de presidente de la junta directiva del sindicato y que el empleador debía solicitar al juez laboral la calificación previa de la justa causa para desmejorar al demandante al cargo de transportador de tarros en el área de hilados, ordenó a FABRICATO S.A. lo siguiente:

que proceda a REINSTALAR al Sr. LUIS EDUARDO MORALES MARÍN al cargo que venía desempeñando en abril de 2023 como OPERARIO DE TERMO FIJADORA o de AYUDANTE DE TERMOFIJADORA en la PLANTA DE ACABADOS.

Se abstuvo de imponer condena en costas.

Dentro del término legal, FABRICATO S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS.

2.1. DEL DESPACHO AL RESOLVER

Tras aclarar que no existía duda de la calidad de aforado del accionante (en su condición de presidente de la junta directiva del sindicato), señaló que no había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que la posible desmejora ocurrió en abril, en mayo se elevó la reclamación y en junio se radicó la acción.

Aclarado lo anterior, reseñó lo expuesto por los testigos y definió el *ius variandi* funcional para concluir que existió una desmejora *sensible* en la reubicación de la que fue objeto el demandante al pasar de ejercer el oficio de ayudante de termo-fijadora, al de transportador de rollos y cintas, percibiéndose en los trabajadores el descenso a un cargo de menor jerarquía, pese a la inexistencia de la variación del salario aceptada por el actor en el interrogatorio absuelto. Lo anterior por cuanto, luego de efectuar un comparativo de ambas actividades, la primera requería un mayor conocimiento, aunado a un tiempo de capacitación superior y la segunda un mayor esfuerzo físico, concluyendo que eran cargos de categorías diferentes y las funciones NO eran afines. Sin embargo, precisó que de los medios de prueba allegados no se pudo establecer cuál área entre hilados y acabados tenía mejores condiciones o un *ambiente más hostil* para desempeñar el trabajo (temperatura, material particulado), dado que ambas tenían pros y contras.

Añadió que el cambio se apoyó en calificación de rendimiento y/o evaluación de desempeño, además de las circunstancias que enfrentaba la empresa (baja de producción). Empero, la modificación fue permanente, no transitoria, pues no se explicaron las condiciones para el retorno al cargo una vez, en virtud de la necesidad del servicio, no fuese requerida la permanencia de determinado número de personal en una u otra área.

De otro lado, el a quo destacó que la empresa nunca dejó constancia que el actor se reusase a realizar las labores de operador, sino únicamente las de ayudante; pero, en todo caso, tampoco concertó con el trabajador un traslado acorde a su trayectoria laboral o con funciones afines, ni inició el proceso de fuero sindical para obtener la autorización del traslado, y como no lo hizo, transgredió la garantía foral de no desmejorar sus condiciones laborales.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. INTERPUESTO POR FABRICATO S.A.

Consideró inexistente la necesidad de solicitar el permiso para mover al señor Luis Eduardo Morales como ayudante de termo-fijadora, a transportador cintas.

Destaca el comportamiento y actitud del actor para NO desempeñar el cargo de operario de termo-fijadora, aspecto acreditado a través de la prueba testimonial, toda vez que NO lo ejecutó y cuando lo hizo para remplazar transitoriamente durante 20 minutos o media hora al operador de la máquina, requería que esta se dejara lista, y en aquel lapso sólo se limitaba a mirar como salía la tela, precisamente por estar acorde a sus funciones de ayudante, cargo que nunca superó técnicamente,

prueba de ello es que no sabía cómo manejar dicha máquina, y la ausencia permanente de un operador implicaba pararla.

Que aunado a esa negativa, también había una condición de actitud del mismo trabajador, evidenciada en las evaluaciones de desempeño, en contraste con los resultados de sus compañeros, 83% versus las superiores al 90%, de ahí que estos pudiesen tener ese *salario*, que también percibía el actor, pese a su negativa de ejercer ese oficio.

Añade que la empresa no está haciendo nada contrario a lo suscrito en el contrato, razón adicional por la cual consideró innecesario pedir un permiso judicial. Lo anterior por cuanto de su lectura se desprendía ese oficio de transportador, al margen que hubiese estado como ayudante de termo-fijadora, de ahí que como empleador pudiese moverlo por estar dentro de lo pactado. De esta manera considera que no existió, dentro del *ius variandi*, ningún movimiento desproporcional, irracional o que afectara la dignidad del trabajador. Tampoco existía una desmejora entre las condiciones laborales anteriores y actuales.

De esta manera insiste que no se había vulnerado el art. 405 del CST, reiterando que dentro de los oficios del actor se encontraba estipulado contractualmente, el de transportador, razón por la que no era viable activar las protecciones que dicho artículo estatuye.

Aclara que el demandante NO puede reinstalarse como operador de rama, pues NO era operario, sino ayudante, existiendo diferencias abismales entre uno y otro, tal y como lo expresaron sus superiores funcionales, quienes indicaron que el demandante no se prestó para desempeñar el oficio de operador, incluso se negaba a hacerlo aduciendo desconocimiento del cargo en atención a la tecnología que tenía la máquina, pese a ser capacitado para ello.

Rememora que hasta el 2020 NO había dificultades ni impedimentos para que una persona fuera ayudante u operador, pero tras la pandemia la empresa se vio en la obligación de entrar en una polivalencia que originó que los dos cargos tuviesen el mismo salario, dado que buscaban que el ayudante tuviese la capacidad de desempeñar el oficio de operador. No obstante, el actor se *quedó con el valor del oficio*, pero no cumplió su obligación de prestar el servicio como operador de la máquina, asunto que pudieron tolerar mientras estuvo la producción *a tope*, pero la situación cambió cuando bajó dicha producción en las máquinas termo-operadoras ya que las mismas existían, pero no estaban al 100% como se evidenciaba en la prueba documental, sino al 60% o 70%, y en el último mes alcanzaron niveles del 42%. Consecuencialmente, sólo podía contar con los trabajadores que realmente sí desempeñaban el oficio, tanto de ayudantes como operadores, para evitar que la máquina se quedara parada, sumado a la negativa del actor de ejecutar la función de operador.

De otro lado, considera que es equivocado aquel concepto según el cual el cargo de transportador es de menor categoría. Explica que mientras más al principio se trabaje en el proceso, mayor es el riesgo de dañar una tela, toda vez que el error que se cometa en uno o dos tarros de cinta, significa una cantidad de metros con daño que ni siquiera se aprecia en el área de telares sino en el teñido de la tela. La rama, por el contrario, saca lo que produzca el lote, dígase 300 o 400 metros, e inmediatamente, incluso el ayudante, puede detectar un daño.

De esta manera considera que están demostradas las razones que motivaron a la compañía a realizar el cambio, sin necesidad de pedir permiso.

2.2.2. RECURSO DE APELACION PARTE ACTORA

Su disenso únicamente estriba en la no condena en costas. Aduce que conforme el Código General del Proceso, éstas proceden en aquellos procesos donde exista controversia, siendo procedente su imposición a cargo de la parte vencida en juicio. En tal sentido solicita tal condena al salir avante las pretensiones de la parte demandante.

3. MARCO NORMATIVO

El fuero sindical es una garantía constitucional (Art. 39) desarrollada en el artículo 406 del CST. Prescriben los artículos referidos:

“ARTICULO 39. Los trabajadores y 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... (Negrillas y subrayas de la sala)

El artículo 405 del CST, prescribe:

“Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, **sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.**

Y el artículo 406 del CST, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el 12 de la Ley 584 de 2000, consagra:

“Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:

...

c) 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;

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”

Sobre esta garantía se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Ahora bien, en punto de las implicaciones de esta especial protección de la actividad sindical que supone el fuero de sus representantes, aunque tal institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los 40, con la Constitución de 1991, se elevó a rango superior y se amplió su margen de amparo. La Carta además, mediante la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales:

“Para definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del artículo 39 de la Carta procede recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, estipulan i) que toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses, ii) que, para el efecto, los trabajadores deben gozar de total libertad de elección, iii) que los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización, iv) que la ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público, y iv) que los Estados Partes, que a su vez son miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicalización (La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, Económicos Sociales y Culturales fueron abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, la Convención Americana de los Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José el 22 de noviembre de 1969, - Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 respectivamente.)

La ampliación de la figura del fuero sindical, no tuvo repercusiones tan sólo en punto de la estabilidad laboral de los beneficiados con el mismo, sino también de la categoría de trabajadores que tienen la posibilidad de asociarse en sindicatos. Al incluir el artículo 39 Superior el cuantificador universal “todos” para determinar la categoría de trabajadores pasibles de sindicalización, con las excepciones ya mencionadas, **impuso también la carga a todos los empleadores de someter a calificación judicial la decisión de desmejorar las condiciones laborales o despedir a los miembros aforados del sindicato.**¹ (Negrillas y subrayas de la Sala)

Se concluye de lo expuesto que por mandato constitucional el fuero sindical se reconoce a los representantes sindicales como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión, por lo que

¹ T-330/05., H. Sierra.

esta institución tiene una especial jerarquía, que ha pasado de ser puramente legal a ser de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. Por ello se sostiene que el fuero sindical se reconoce tanto en beneficio del sindicato como del trabajador perteneciente a éste.

Ese permiso para despedir al aforado solo puede obviarse, tanto para trabajadores particulares como públicos, cuando se está en presencia de una declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, tal como lo indica el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando esté comprobada su intervención o participación en la misma.

3.1. ACCIONES QUE DERIVAN DEL FUERO SINDICAL

En los artículos 113 y 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) se consagran las acciones que pueden instaurar empleadores y trabajadores relacionadas con la protección constitucional y legal del fuero sindical. Dicen las normas referidas:

ARTÍCULO 113, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001.

“DEMANDA DEL EMPLEADOR. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.”

ARTÍCULO 118, modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001.

“DEMANDA DEL TRABAJADOR. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.”

Sobre estas acciones, la Corte Constitucional ha dicho:

“El Estatuto Laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: la acción de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, las cuales se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y, el segundo, por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha considerado que i) “el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad”, y ii) que en la acción de reintegro “se trata (...) de

analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”

...**Se puede concluir, entonces, que el objeto de la solicitud judicial previa al despido (levantamiento del fuero sindical), es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad.** En cambio, en la acción de reintegro se trata de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió.

La acción de reintegro es entonces un mecanismo de protección especial, de rango legal, con fundamentos constitucionales, que los gestores y directivos de las organizaciones sindicales, sin excepción, pueden tramitar ante la jurisdicción del trabajo, cuando son despedidos sin permiso del juez laboral, en la cual no es dable calificar la causa del despido ni la viabilidad del reintegro, sino la existencia del fuero y el cumplimiento de la ritualidad del permiso.”²
(Resaltos de la Sala).

Como se ve, existen dos acciones para garantizar a los trabajadores el fuero sindical: la de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, reinstalación o restitución. Cada una se resuelve mediante un procedimiento especial. El primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir, trasladar o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y el segundo, es cuando el trabajador promueve la acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Así las cosas, se puede determinar que el objeto de la solicitud judicial previa al despido, traslado o desmejora en las condiciones de trabajo, es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad. Y el objeto de la acción de reintegro, reinstalación o restitución, es analizar si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió, último ámbito en el que corresponde efectuar el estudio a la Sala.

4. CASO CONCRETO

Claramente el objeto del litigio se centra en establecer si existe una desmejora en el cambio de oficio impuesto al señor Luis Eduardo Morales Marín en mayo de 2023 al pasar de ejercer un rol en la máquina de termo-fijadora, a transportador de cintas y rollos, cada uno ejecutado en un área diferente, pero en las mismas instalaciones de la empresa y sin ameritar ninguna variación salarial.

Quiere ello decir que cualquier análisis que se efectúe, debe partir del examen comparativo de cada oficio, para efectos de determinar la existencia de una desmejora en las condiciones de trabajo, la cual encontró acreditada el a quo dada la percepción que existía entre los trabajadores de una jerarquización de roles, donde el transportador de cintas era inferior no sólo por el mayor esfuerzo

² T-675 de 2009

físico que se requería para realizar la actividad, sino además porque el tiempo de capacitación y el grado de conocimiento era inferior.

La tesis del empleador diverge de tal razonamiento al considerar que NO existió, dentro del *ius variandi*, ningún movimiento desproporcionado, irracional o que afectara la dignidad del trabajador. Tampoco existía una desmejora entre las condiciones laborales anteriores y actuales.

Bajo este sucinto contexto, el punto de partida lo demarca el análisis de la prueba testimonial, pero centrándonos en establecer cuál era el oficio realmente ejecutado por el trabajador, pues para efectos de realizar las comparaciones pertinentes y analizar una eventual desmejora, debe existir claridad en cuanto a si el cargo primigenio del señor Luis Eduardo Morales era operario o ayudante de la máquina termo-fijadora. Solamente esclarecido el punto, es dable adentrarnos en el aspecto litigioso del proceso.

Y justo es ahí cuando la Sala, con meridiana claridad, (a pesar de lo narrado por los testigos que declararon a favor de los intereses del trabajador, quienes lo identifican como operario), encuentra realmente que aquel es ayudante. Basta con remitirnos al interrogatorio absuelto por el demandante, quien confesó que era *ayudante de rama*. Entiéndase rama como la expresión utilizada en el gremio para referirse a la termo-fijadora, máquina que efectúa un procedimiento especializado en el acabado de la tela, de acuerdo a la forma en que sea programada por quien ostente el cargo de operador, siendo este, y no el ayudante, quien en principio cuenta con el conocimiento técnico para manejarla.

De no ser de acogida dicha confesión, bajo el matiz de que operario es una expresión genérica para referirse a la persona que maneja la máquina, a igual conclusión llegaría la Sala. Veamos porqué.

Seis fueron los testigos escuchados, todos empleados de Fabricato. De manera genérica, para efectos de lograr entender sus dichos, es importante aclarar que existen unas plantaciones de algodón, producto que luego llega al área de hilados, donde se seleccionan fibras, organizan y reparten, formándose unas cintas que van en unos tarros. El cambio de rol del actor se dio al pasar de un área donde se le da el acabado final a la tela a través del manejo de una máquina de grandes dimensiones llamada termo fijadora, a un área de hilados que se encuentra en los inicios de la cadena del proceso de producción. Esas cintas de hilos están al interior de unos tarros, similares a canecas, que en la parte inferior cuentan con rodachines para facilitar su desplazamiento pues tienen un peso aproximado de 30 kilos, cada tarro contiene unas cintas con determinadas especificaciones, y de acuerdo a ello las personas que los reciben (donde actualmente se ubica en actor) deben empujar esos cilindros hasta los telares, relativamente cerca, en la que efectúan un proceso a ese hilo, después se

confeccionan telas crudas que pasan a la planta de acabados para darles, entre otras, teñido, suavidad. En ello hay absoluta coincidencia entre los declarantes.

Quiere esto decir que el cargo inicial del actor era en la planta de acabados, siendo reubicado como transportador de cintas ¿pero que le correspondía hacer cuando estaba en la máquina termo fijadora? La respuesta a esta interrogante ciertamente define el rumbo del proceso.

Inicialmente se escucharon las declaraciones de los señores DIEGO LUIS CORDOBA, diseñador, y JOSE ROLANDO ROMAN OSPINA, operario de engomadora. Ambos se refieren al accionante como operario y desde este punto de vista advierten que es un cargo de relevancia, pues maneja la tecnicidad de una *máquina especial* que sirve para los acabados finales de la tela. El primero de los deponentes señala que, dada la especialidad de la máquina, que es de más de 300 metros, el entrenamiento para su manejo tarda entre 6 y 8 meses toda vez que tiene *sistemas delicados para maniobrar* o configurar, un error en su programación daña la tela, y en su manejo es necesario que intervengan dos personas por turno, operario y ayudante, cargos diferentes y ubicados en extremos opuestos, ambos necesarios debido a las dimensiones de la misma. Señala que el ayudante a penas está cogiendo experiencia, y es enfático en indicar que el demandante era el operario de esta hace 10 años. El testigo se muestra inconforme con el cambio pues considera que el esfuerzo del presidente del sindicato y su gran capacitación, quedó resumido en empujar tarros, llevándolos donde el nuevo supervisor le indica, nueva labor para la cual no se necesita un gran conocimiento, solamente buen estado físico y ser voluntarioso para arrastrarlos 50, 60 o 300 metros según el caso, por eso es un oficio desgastante físicamente, porque todo el día esta *dele que dele*, que no se puede descansar ni dormir un poquito. Añade que las temperaturas en cada salón son diferentes, *el cielo y la tierra*, pues donde están las cintas es calurosa por la temperatura que se requiere para manejar el algodón de acuerdo a las humedades y por ello la persona se mantiene pegajosa, aunque hay menos contaminación auditiva, en cambio donde está la termo fijadora es un *ambiente más propicio para una persona desenvolverse*, aunque allí hay un *ruido ensordecedor*.

Similar situación narra el segundo de los deponentes, señor JOSE ROLANDO, operario de engomadora, presidente de la misma organización sindical, pero a nivel nacional, pues el demandante es de la subdirectiva Bello. Afirma que existe una diferencia salarial entre operario y ayudante de la máquina termo fijadora, porque el segundo *sólo refuerza*. Adicional a lo ya expuesto, destaca el mal estado de las llantas de los tarros que transportan las cintas y las condiciones del suelo, lo que implica imprimir un mayor esfuerzo para lograr su rodamiento, o incluso, en algunas ocasiones, que el demandante se encargue de la limpieza de esas llantas o su mantenimiento. Expone que el cambio de oficio se dio en mayo de 2023, cercano al nombramiento del actor como presidente del sindicato, en noviembre de 2022. Por ello envió un derecho de petición a la empresa solicitando reinstalación al

considerar que mediaba una desmejora, pues el nuevo oficio no era calificado, sumado a que prestaba su labor a altas temperaturas (indispensables para lograr la resistencia del hilo) con mucha materia volátil debiendo utilizar tapabocas y asumiendo una diferencia salarial *grande*, consistente en \$47.000 pagados, pero fraccionados del salario básico al denominarse pago garantizado, que le restaban capacidad de endeudamiento ante cualquier entidad financiera. Considera que es una persecución sindical al margen que el traslado fuese concomitante con la de otros tres empleados que no eran directivos sindicales, lo que relaciona como una estrategia de ocultamiento de la empresa.

Pareciese que el a quo centró sus consideraciones en la ponencia de estos dos testigos, que bajo la óptica plasmada en las líneas que anteceden, permitirían a la Sala aislada y apresuradamente, arribar a la misma conclusión del fallador, toda vez que, en efecto, dejan entrever una desmejora en las condiciones laborales del actor, conducta que reprocha la ley cuando no media autorización del juez del trabajo, al trasladarse para ejercer un oficio no calificado, omitiendo su gran capacitación y conocimiento, relegándolo a una actividad sencilla pero de mayor esfuerzo físico, ejercida en unas condiciones locativas más gravosas que conllevaban la utilización de medios de protección (debido a la temperatura y el material particulado), afectándose además el salario, aunque sutilmente.

Sin embargo, NO puede pasarse por alto otros apartes de la ponencia de estos testigos, cuando posteriormente reconocieron que desconocían las funciones puntuales realizados por un operario de termo fijadora y un ayudante de rama, tampoco habían utilizado esa máquina, desconocían no sólo su funcionamiento, sino además el tiempo de entrenamiento o capacitación de un ayudante, las curvas salariales de la empresa, si ese pago fraccionado que recibía el demandante tenía o no carácter salarial. Incluso el segundo de los declarantes indica que el demandante utiliza protectores auditivos en ambos cargos (el de antes y el de ahora).

Para esta Magistratura el conocimiento de ambos se edifica en generalidades, como conversaciones aisladas, o apreciar al demandante ubicado en la termo fijadora, pero desconociendo el rol que realmente ejercía allí, partiendo de la idea que era un operador dado la antigüedad del mismo, aunado a ser el paso obligado para ir al restaurante, y siempre verlo en dicha máquina, apreciación que NO se acopla a la realidad, la cual posiblemente también pudo estar distorsionada por otro factor: la polivalencia.

Para entender dicho fenómeno acudamos a lo afirmado por el vicepresidente de operaciones de Fabricato, señor JASE UBER LOAIZA ALZATE. A continuación, se plasmaran sus palabras, y aunque no es una transcripción literal de las mismas, si recoge sus dichos, así:

Lidera el proceso de producción, antes era el gerente de los procesos de acabados, cargo en el que permaneció por 12 años contabilizados desde el 2012.

¿que es ayudante de rama? antes oficios estaban separados entre ayudante de rama y operario de rama, posteriormente, no tiene fecha precisa, unificamos los oficios para que todos los ayudantes de rama fueran operarios. Demandante fue ayudante, la diferencia es que el operador manipula controles antes de entrar, la tela graba las fichas técnicas, marca los parámetros de trabajo de temperatura, velocidad, exposición y *el ayudante, pues espera la tela a la salida y tiene que controlar que salga bien*, que no haya estacionamientos, que el equipo esté bien formado, obviamente tiene que interactuar permanentemente con el operario para que no genere problemas, porque pues en los textiles cualquier detalle, cualquier desviación, cualquier desincronización, te genera problemas de calidad.

(...) Las especificaciones técnicas que se le dan a la máquina, que tiene grabadas muchas fichas técnicas y cuando llega el producto el operador la programa de acuerdo al acabado que se le vaya a realizar. Se buscó que todos los operarios tuvieran esa polifuncionalidad, así lo llamamos, el 90% se logró, **con demandante no**, porque no se logró que operara la máquina, que es de grandes dimensiones.

La máquina tenía longitud de 40 m, y tanto ayudante como operario deben hacer un patrullaje de la misma para que no se zafe una cadena, que la tela o los campos estén con las temperaturas. En tal sentido NO es un oficio estático para ninguno de los dos.

El ayudante normalmente empieza y termina en la salida de la tela, la parte final, revisando que todo esté bien, por eso el 70% del tiempo debe permanecer en la salida de la máquina. Ayudante vela que la tela no tenga manchas, que no tenga imperfecciones, que no venga con hilos diferentes, tiene un testeo de calidad bastante profundo

UNIFICARON asignación salarial entre operador de la máquina termo fijadora y el auxiliar o ayudante. Explica que se incrementó la capacidad de la hilandería en un 45% de lo que teníamos anteriormente, pero otras líneas decayeron por ejemplo con el contrabando de denim (tela de jeans que era la que utilizaba principalmente la termo-fijadora) y el supervisor por obligación le toca hacer una redistribución de planta, quedándose con las personas más funcionales, actualmente esa máquina se utiliza, aunque no es la oficial, para tela plana.

¿demandante fue remplazado cuando fue trasladado o cargo está vacante? La máquina no tiene asignación 24 horas, pero precisamente por la polifuncionalidad del resto de personal, unas veces la manejan unas personas u otras, que además a su vez se rotan en otras máquinas.

Transportador de cintas es un oficio calificado, aunque no requiere un esfuerzo mayor, pero si tiene un grado de exigencia en la medida que cada tarro tiene un color específico (divisa) y una equivocación cambia el lote y lo daña. Hay una afinidad entre las tinturas y por ende las mezclas son diferentes. El salón grande, confortable, pues tiene unas temperaturas estrictamente necesarias para manejar la fibra de algodón, que oscila entre 26 y 27°, a veces se puede subir hasta 38 grados y es un tema a resolver que necesita una inversión, y con una humedad relativa entre 65 y 70. En hilandería tiene una ambientación con unos lavadores que tienen aspersión de agua pulverizada y eso hace que las condiciones sean estables durante las 24 horas. La planta de acabado no tiene este sistema porque no lo necesitan las telas.

La capacitación de un operario de termo-fijadora es larga, entre uno y dos meses. El ayudante necesita un poquito menos, 20 días, 15 días, porque NO tiene un control absoluto sobre la máquina. Eso se puede corroborar en los archivos.

El aspecto salarial NO es igual entre operador de ramas y transportador de cintas, el primero es mayor, pero al demandante nunca se le disminuyó salario, puede que cambie la denominación de conceptos, pero jamás a un operario de Fabricato se le baja un peso de su asignación salarial. yo como vicepresidente de operaciones tengo la claridad absoluta de la asignación salarial de las de los diferentes oficios, aunque no se lo sabe con pesos, lo que normalmente resignan son tareas garantizando la salud.

Aclara que el accionante NO es operario, solo ayudante, **fue reacio a operar la máquina**. Polifuncionalidad evita cuello de botella, es decir, que ante ausencia de operario se pare máquina, eso facilita rotación y trabajo. Las personitas que normalmente quedan para mandar a otros procesos son estas personas que no son polifuncionales.

La línea de denim cayó un 40 o 45% de la capacidad, ese es uno de los eventos que provocó traslado actor, el segundo evento fue el incremento de la producción de hilo interno. Porque nosotros anteriormente el 60% del hilo lo fabricábamos y el 40% lo comprábamos. Ahora

estamos en una proporción 80-20. Ambos eventos coincidieron, de lo contrario, sólo hubiese tenido que contratarse gente externa.

Destáquense varios elementos relevantes de su ponencia. Y es que, aunque reconoce que entre el anterior y actual cargo ejercido por el actor, puede existir una variación en las condiciones locativas, NO existió una desmejora salarial, aunado a que explica claramente la génesis de esa modificación de rol, evidentemente relacionada con la necesidad del servicio, precedida por unos cambios en el mercado que incidieron en el sistema de producción, que ameritó su dinamización. NO se aprecia pues una decisión caprichosa del empleador o con ánimo de afectar, ridiculizar u obstaculizar la labor de un dirigente sindical.

Este aspecto resulta coincidente con la versión del señor EDISON DE JESUS LONDOÑO URIBE gerente de planificación de la producción en Fabricato. Destaca que el operario de la termo fijadora tiene unas funciones asociadas con la responsabilidad del montaje de la máquina, de todas las características técnicas y mecánicas, calibración y parametrización, siempre está en la punta de la maquina en la cual debe permanecer otra persona, un ayudante de ese proceso cuyas funciones son de soporte al ejercicio del operario, debe estar pendiente en la parte de atrás de la máquina, monitoreo y rondas. Aclara que actualmente no existe diferencia salarial entre ambos cargos, porque la compañía implementó una polivalencia y se unificaron perfiles, de ahí que ambos se unieron en una codificación con la intención que pudieran rotar entre los procesos. Que esa polivalencia sólo se dio frente a esos dos cargos. Que el cambio del accionante ocurrió en virtud de varios ejercicios de reubicación de personal dentro de la compañía por diferentes problemáticas, como la carga de producción y su decadencia donde sobraron ciertos recursos, lo que redujo la mano de obra de temporales y se reestructuró asignación, asunto ligado a la caída de línea de producción del denim, asunto que explica con tecnicidad, aspecto en el que refiere que tienen una capacidad instalada superior a la realmente producida, lo que los avocó a trabajar con otras telas diferentes como los driles, por lo que los operadores debían tener la capacidad de trabajar con ambas líneas. Al ser indagado sobre los aspectos que motivaron el traslado del demandante, reitera que lo ocasionó el bajón de producción y reordenamiento del plan inicial, entre ellos, reducción de materiales comprados y optimización de hilandería, por lo que *sobraron recursos humanos en denim que utilizaron en la planta de hilandería*.

Dicho testigo también expresó que para ser transportador se requiere de entrenamiento, en general todas las actividades, y se hacen a través de la *universidad de la tela* y su duración depende del tipo de procedimiento a realizar. Que está cercano a las 100 horas la capacitación del oficio de transportador, *es que requiere de mucha atención, requiere demasiado cuidado porque en ese en ese perfil, mejor dicho, nosotros dentro de la cadena textil, mientras más atrás estés en la cadena, mayor es la implicación que se tiene hacia delante. Si se comete error en tarro de cinta puede repercutir en*

dañar hasta 35 mil metros de tela. De ahí el grado de atención alto que se requiere en el tipo de materiales, mezclas y cintas

Adviértase en este punto, cómo un oficio de menor tecnicidad que el de operario, sí requiere cierto grado de conocimiento en cuanto al manejo de los textiles, consecuentemente, una capacitación.

Sin embargo, y retomando el norte del asunto, lo que nos compete ahora es establecer si existió una DEMEJORA FUNCIONAL, y para ello debe contrastarse el cargo realmente ejercido por el actor en la termo fijadora de la planta de acabados, con el rol de transportador de cintas en el área de hilandería.

Y es aquí donde cualquier duda que hasta ahora pudiese emerger, en cuanto a la calidad de ayudante que ostentaba el actor, habría de despejarse por completo con la declaración del señor JOSE DUBAY LOPEZ, quien goza de un conocimiento directo del asunto, al tratarse de un compañero de trabajo del demandante que por casi una década, en dicha maquina termo fijadora, fungió como operador de la misma y en esa medida supervisaba las labores del actor.

Explica que el nombre genérico es operario especializado, subdividido en recibidor o ayudante y operario, último que controla el manejo de la máquina, programación de la tela, ficha de la tela. El recibidor o ayudante controla la desviación de la tela, el ancho y la velocidad de la máquina, que la tela no tenga manchas, arrugas o cualquier defecto. Actualmente tiene bajo su mando a un recibidor. En una versión esponánea, indica que mientras el señor Luis Eduardo Morales estuvo a su cargo, siempre fue auxiliar de rama, no así operador, pese a que fue capacitado para ello, pues se negaba a operarla excusándose en su grado de sistematización, al punto que si pasaba algo y el operador no estaba, la termo fijadora se quedaba parada pues no tenía la capacidad de resolver el problema, cosa diferente es que, por ejemplo, en la hora de alimentación la dejara programada y el demandante permaneciera solo en la misma durante este lapso. Reconoce que el accionante tiene buena disposición para formarse como operador, pero que siempre dice que las máquinas son muy técnicas para él en cuanto a la parte eléctrica, y añade que solo en una ocasión, durante los últimos 10 años, el demandante opero una de las 6 termo fijadoras, pero antes de ser modificada. En su opinión, el actor NO es operario porque las ramas de la empresa son muy sistematizadas en comparación con las de Barbosa, lo que dificulta el trabajo, otra cosa es que tenga la aptitud de aprender. Actualmente un ayudante puede ser operario y viceversa, antes de la pandemia estaban en ese plan, por un entrenamiento que les dan.

Así las cosas, si han de contrastarse dos cargos para examinar una eventual desmejora funcional, NO ha de compararse el de operador con el de transportador, sino el de ayudante con este último, aspecto que da al traste con las pretensiones del actor, incluso deja sin soporte los argumentos que edificaron

la decisión condenatoria, pues el grado de conocimiento, el grado de capacitación y la noción de oficio calificado, son características que se predicen del cargo de operador, NO así del rol que ejerce un ayudante, quien tiene un papel más pasivo y menos técnico en el manejo de la termo fijadora y cuya existencia se justifica únicamente por las dimensiones de la máquina, la cual requiere de por lo menos dos personas que auditen el proceso, las que actualmente, en palabras del empleador, gozan de una polivalencia y nivelación salarial, en razón a la necesidad de servicio antes explicada, aspecto en el cual el empleador anexa informes de gestión en diversas anualidades (2020, 2021, 2022 que contienen estados financieros), proyecciones de consumo de algodón y otros documentos para soportar técnicamente la necesidad de reubicación del personal, entre ellos el demandante.

Si bien la Sala NO cuenta con el conocimiento especializado para efectos enlazar los nacientes cambios con la modificación de estructuras internas de cara a esos informes (allegados con los anexos de la contestación), lo cierto es que NO fue un aspecto refutado por la parte actora.

Ahora, NO interesan a esta Magistratura las razones por las cuales el trabajador NO se acopló a esas nuevas o nacientes dinámicas, sino el hecho de que NO era operador de la termo fijadora y en tal sentido ello le impide argüir que el grado de conocimiento y capacitación en la programación de la misma, son elementos para examinar la desmejora. Tampoco los requisitos para acceder al cargo, visibles en la ficha que lo describe y analiza, pues si mirásemos cada una de las funciones que lo integran, encontraríamos que su ejecución NO se acopla a las actividades realmente desempeñadas por el demandante.

Ahora, como transportador de rollo y cintas, en esa misma cartilla que describe el cargo, encontramos que las nuevas funciones del demandante son las siguientes:

1. Recibir y entregar turno para garantizar la continuidad del proceso con las condiciones previamente determinadas por el proceso y el jefe inmediato.	11. Informar al jefe inmediato de cualquier anomalía que se presente en el producto como: fallas o defectos de calidad, eléctricos, mecánicos, entre otros durante el proceso.
2. Inspeccionar que la plataforma para el transporte de cinta este en condiciones de operación (Rodamientos, soportes del carro, etc.) para evitar posibles deterioros del producto en el proceso.	12. Recibir las diferentes capacitaciones y entrenamiento requeridos por el área con orientación al mejoramiento de las competencias y habilidades relacionadas con las tareas específicas asignadas
3. Validar que los tarros estén en buenas condiciones y retirar los que tengan aros metálicos torcidos, sin tapas o sin resortes.	13. Garantizar el cuidado del producto, insumos, materias primas; antes y durante el proceso con las especificaciones técnicas
4. Verificar el buen estado de la cinta y que el devanado en los tarros sea el correcto, inspeccionar que al subir y bajar la cinta del carro no haya desflecamiento durante el proceso.	14. Garantizar el orden y aseo en el puesto de trabajo limpieza de máquinas y de equipos.
5. Separar en la materia prima la cinta irregular del flujo normal del proceso e informar al jefe inmediato para evaluar la naturaleza de la no conformidad.	15. Garantizar el cumplimiento del 100% las normas operativas del proceso asignado, seguridad en el trabajo, política de calidad y política ambiental.
6. Desplazar los tarros con cinta que salen de los procesos de cardas, premanuales y manuales y llevarlos hasta el proceso siguiente, ubicándolos detrás de las máquinas y repartiéndolos según el color de la divisa del tarro que estén trabajando las máquinas.	16. Labores conexas o complementarias al servicio.
7. No exceder los límites de velocidad permitidos para este medio de transporte, que es de 10km/hora.	17. Funciones en Seguridad y Salud en el Trabajo: Cumplir con las normas y/o disposiciones de la empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo Participar e Implementar las estrategias definidas para el desarrollo del SG-SST. Participar activamente en el proceso de identificación de peligros. Conocer y cumplir las Políticas de SST. Participar en la implementación de los programas, según lo definido en los respectivos planes de acción. Informar oportunamente a la Empresa los cambios que presentes en el estado de salud o notificaciones emitidas por las diferentes juntas de calificación. Demostrar compromiso con los objetivos de SST, participando en forma visible. Cumplir con las directrices, recomendaciones generadas por médicos tratantes de su EPS, ARL o el médico de la empresa. Cumplir con los manuales, procedimientos e instrucciones de trabajo definidos en el sistema y desarrollados para el control o el manejo de los riesgos identificados en sus procesos. Realizar observaciones e intervención del comportamiento propio y de sus compañeros, a fin de garantizar prácticas de trabajo estandarizadas. Conocer e implementar los procedimientos establecidos dentro del Plan de Emergencias. Participar en los simulacros y simulaciones programados por la Empresa. Participar en la conformación de la Brigada de emergencia de la Empresa.
8. Identificar correctamente todas las divisas utilizadas en el proceso.	
9. Regresar los tarros vacíos que salen y llevarlos hasta el proceso de Cardas, premanuales y manuales repartiéndolos en el proceso según el tamaño y color de la divisa del tarro con que estén trabajando las máquinas. Verificando que al entregar turno, queden tarros llenos y vacíos organizados en los procesos que transporte y en zonas destinadas para el proceso.	
10. En el turno las veces requeridas soplar el carro y las plataformas para evitar atranques en los rodamientos, y mecanismos del vehículo con el fin mantenerlo en excelentes condiciones de operatividad.	

En síntesis, encuentra coincidencia lo plasmado en este documento, con los dichos del testigo JORGE AGUSTÍN BORJA QUINTANA, supervisor del actor en el área de hilados. Entre otros aspectos, indica que las llantas de los cilindros transportados por el actor se mantienen buenas, precisamente porque se les hace mantenimiento y es sobre un piso normal, baldosa, que también se arregla si se daña. Que se moviliza un promedio de 30 tarros por turno, que es muy importante que el transportador conozca cada cinta, de la divisa o tipo de material transportado y donde lo debe llevar para evitar daños en tela. Si se equivoca puede generar daño grave, pues generaría una revoltura de mezclas de diferentes tipos, daña el hilo. En cuanto al ambiente de trabajo actual, lo califica como normal, con temperaturas entre 27 y 28 grados, con poco ruido, aunque se utilizan protectores auditivos, también el demandante, además de tapaboca, bota y dotación entregada por la fábrica. Sabe que a este NO le gusta el actual sitio de trabajo, pero es eficiente en su labor, lo hace normal. Que otras 9 personas desempeñan el oficio del transportador y refiere que algunos de ellos son reubicados de otras áreas.

En este orden de ideas, pese a la claridad que ahora tenemos respecto de los dos perfiles ejercidos por el actor (anterior/ayudante y actual/transportador), NO resulta sencillo contrastar esas actividades, precisamente porque son absolutamente disímiles, tampoco es palmaria una desmejora, la que por demás fue calificada por el a quo como *sensible*, pero bajo criterios errados.

Quiere esto decir que, si frente a un cargo de mayor tecnicidad como lo es el de operario, se apreciaba un pequeño deterioro de las condiciones laborales del demandante al pasar al área de hilados, al realmente materializarse ese canje pero respecto de un oficio de igual categoría, improbable es evidenciar un cambio que tenga la identidad de afectar negativamente al trabajador; claramente la reubicación, por si sola, implica asumir un nuevo rol, y es ahí donde el *ius variandi* nos permite entender que esa modificación sólo corresponde a una potestad del empleador que lejos está de afectar los intereses de la organización sindical.

Para comprender el alcance de la decisión del empleador de cara al descontento por parte del trabajador, se torna necesario hacer una pequeña referencia a la subordinación como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo, la que ha sido entendida “...como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.”³

³ CConst. C-386/2000, A. Barrera.

En la sentencia C-299/98, la Corte a propósito del análisis de la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del art. 62 del C.S.T., se refirió a la subordinación laboral como elemento esencial del contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“2. La subordinación laboral no es una forma de esclavitud.

El Código Sustantivo del Trabajo, al consagrar en el artículo 23 los elementos esenciales del contrato de trabajo, estatuye la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador en las actividades contratadas, facultad que lo autoriza para "exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento e imponerle reglamentos (...) **sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...."**. **Es decir, que corresponde al empleador impartir las órdenes, dirigir a los empleados,** imponer los reglamentos, y disponer lo relativo a las relaciones internas de la empresa, con el propósito de conseguir que la ella marche de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales se creó; el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, lo cual no afecta por sí solo sus derechos ni su dignidad. **Sin embargo, la subordinación no se puede extender hasta el punto de afectar "los derechos y prerrogativas que son esenciales a la persona humana para mantener su dignidad de tal."**

(...) La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio, o labor contratada y que, como se expresó, permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador, imponerle reglamentos, o sancionarlo disciplinariamente....." (Negrillas y subrayas de la Sala)

Como se observa existe un poder de dirección en cabeza del empleador, el cual tiene como limitantes, el respeto del honor y la dignidad del trabajador, así como de sus derechos mínimos, que se vinculan a los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos en materia laboral.

Concordante con lo expuesto, el *ius variandi*, esto es, el derecho del empleador de modificar las condiciones laborales del trabajador, de vieja data, ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, en los siguientes términos:

“El *ius variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”⁴

“Para los efectos del examen de la prueba que se hace suficiente en este caso recordar, sin que sea necesario acudir a transcripción de los fallos donde se ha consignado dicha jurisprudencia, que al reconocer el denominado “ius variandi” la Corte le ha puesto siempre como condición el que su ejercicio deba estar guiado “por razones objetivas,

⁴ CCosnt. C-836/2000

humanas o técnicas, de organización o producción” y, jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle agravio a su trabajador.”⁵

“El poder directivo o subordinado, de que sin duda goza el patrono en la relación laboral, y el cual es consecuencia directa el llamado *ius variandi*, dista mucho de ser una potestad absoluta, incondicionada o ilimitada, conforme lo ha señalado la Sala en varias ocasiones.

El *ius variandi* en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función. Oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio del trabajo. Pero este derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación no sea desmejorada... y debe ser de todos modos utilizado – como todo derecho -, no de manera caprichosa, *ad ibitum*, sino por las razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción.”⁶)

Así las cosas, ese derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación ACTUAL no sea desmejorada. Por ello, poco o nada interesa la función plasmada en aquel contrato de trabajo que data del 24 de junio de 1992 donde se anotó como oficio a desempeñar el de transportador, pues lo que interesa son las dinámicas actuales, los roles que al momento de los hechos ejercía el subordinado,

En todo caso el mismo criterio antes referenciado, es el que impera hoy. En la sentencia SL3179-2018 la Corte Suprema de Justicia recordó que la facultad del *ius variandi* no puede ser ejercida de manera absoluta y arbitraria pues está limitada por el *honor, la dignidad y el respeto de los derechos del trabajador*. Consideró que cuando se traslada al trabajador de un cargo en el que ejerce actividades de control, dirección y representación del empleador a uno en el que no, ello conlleva a un desmejoramiento injustificado de las condiciones laborales, pese a que no exista disminución salarial. No es ello lo que aquí ocurre.

Y en la sentencia de radicación 44155 sostuvo que existía una desmejora en las condiciones de trabajo de quien en el cargo que venía ejerciendo, desempeñaba funciones administrativas, con uno diametralmente opuesto. Ello tampoco se aprecia en el caso objeto de estudio, pues al margen de la disimilitud de roles, ambos se ejercen en una misma escala jerárquica.

En otra oportunidad, mediante sentencia SL4478-2020 (a través de la cual resuelve un recurso de anulación), la Sala de Casación Laboral reconoció que si bien un empleador puede contar con respaldo normativo y jurisprudencial en el desarrollo de su actividad y, en tal ejercicio, eventualmente, alterar las condiciones no esenciales de los contratos de trabajo, lo cierto es que tiene un límite enmarcado en un triple filtro: (i) razonabilidad, lo que significa que la determinación no se arbitraria, (ii) funcionalidad, que no es otra cosa que obedezca a un motivo válido y atendible e (iii) indemnidad del trabajador; es decir, que no presente un menoscabo patrimonial o moral, o de ocasionarle un daño material, este sea apropiadamente indemnizado.

⁵ CSJ Laboral, 27 Abr. 1994, e6490, R. Mendez.

⁶ CSJ Laboral, 21 Nov. 1983.

La Corte Constitucional también ha evaluado, en varias ocasiones, las consecuencias de un traslado laboral, claro está, desde un enfoque delimitado por aquellos derechos fundamentales que la reubicación ha de lesionar.

Aplicadas las premisas previamente expuestas a las particularidades del caso concreto, la Sala concluye que las actuaciones reprochadas en el líbello genitor, solo corresponde a la optimización del recurso humano como consecuencia de determinadas circunstancias cambiantes en el mercado que impactaron el proceso de producción, en otras palabras, es una reubicación motivada por la necesidad del servicio, evento en el que el empleador se encuentra legalmente habilitado para modificar el rol de aquel dado que goza de un poder subordinante, que NO implica una transgresión al respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad, y principalmente de los derechos mínimos del trabajador (los que no se equiparan a los mínimos legales si no a las circunstancias que han rodeado la ejecución del contrato), y en todo caso, la variación de las condiciones de trabajo NO comporta un cambio esencial en el mismo. Se reitera pues, que el trabajo se sigue prestando en unas condiciones dignas y justas, no se está menoscabando los intereses del demandante, tampoco se probó que su designación en el aludido cargo implicara un trato discriminatorio ni mucho menos desmejora en sus condiciones prestacionales, aunado a que el ejercicio de ese *ius variandi* estuvo guiado por razones objetivas, (originadas en necesidades de la actividad económica de la empresa, que cuenta con una autonomía administrativa interna), no así, en palabras de la Corte, como una *extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle agravio a su trabajador*.

Agravio que tampoco se aprecia desde su condición de dirigente sindical. Ese cambio de dependencia, dentro de las mismas instalaciones de la empresa, NO comportó un aislamiento o entorpecimiento de su rol como presidente de la Junta Directiva de la organización sindical SINALTRADIHITEXCO, Subdirectiva Bello, ni obstaculizó el ejercicio del derecho de asociación. Tampoco está acreditado que sus funciones como miembro activo de aquella Junta se vieran menguadas. Por el contrario, de manera coincidente, varios testigos refieren que, en uno y otro cargo, al demandante nunca le fueron negados los permisos sindicales, que incluso formó parte de la comisión negociadora de la convención actual, y durante su mandato ha crecido el número de integrantes de la organización.

Y es que NO debe olvidarse que el fuero sindical es ante todo un mecanismo de defensa del derecho de asociación, más que del propio aforado. Así se ratificó en la sentencia T-303 de 2018, uno de cuyos apartes reza:

La Corte ha señalado que el fuero sindical no está destinado únicamente a la protección individual del trabajador sino que tiene por objeto proteger el derecho de asociación en su

conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos⁷. En palabras de esta Corte, “el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo”⁸. Sobre el particular la Corte ha indicado:

“La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundaría en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva”⁹.

Desde esta óptica NO se percibe ninguna lesión para el ente sindical. Conservar al demandante en el cargo de ayudante de la máquina termo fijadora, desde ningún punto de vista podría entenderse como una medida protectora de SINALTRADIHITEXCO. Incluso, una presunta desmejora, para el caso inexistente, también habría de examinarse de cara a la afectación del ejercicio del derecho a la asociación sindical.

Finalmente ha de indicarse que NO pasa desapercibido para la Sala aquel sinsabor de algunos trabajadores que sienten denigrada la condición de su presidente al reubicarlo en un rol humilde, por denominarlo de alguna manera, pues consideran el cargo de transportador de cintas como un oficio no calificado y asocian la conducta del empleador a un *castigo*. Si ha de mirarse el asunto desde tal óptica, por el contrario, habría de enaltecerse el ejercicio de la lucha del señor Luis Eduardo Morales por el derecho de los trabajadores, con una fuerza que NO emerge de la comodidad de un cargo de gran rango, sino de un oficio menos ostentoso, pero no por ello menos digno, cuyo poder no nace por una privilegiada ubicación empresarial, sino de su labor como líder sindical..

En consecuencia, atendiendo los razonamientos que preceden, se revocará la decisión adoptada en primera instancia y en su lugar se absolverá a Fabricato S.A. de la totalidad de pretensiones invocadas en su contra por el señor Luis Eduardo Morales Marín.

Sin costas en ninguna instancia. Por sustracción de materia, NO ha de examinarse las discrepancias de la parte actora plasmadas en el recurso de alzada, en cuanto a las costas procesales.

5. DECISIÓN

⁷ Ver Corte Constitucional. Sentencias C-240 de 2005, C-381 de 2000 y C-710 de 1996.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2005.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2010.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCA la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello en el proceso especial de fuero sindical de reinstalación, instaurado por el señor **LUIS EDUARDO MORALES MARÍN** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.134.900, contra **FABRICATO S.A.** y en su lugar **ABSUELVE** a dicha sociedad de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas en ninguna instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA - FUERO SINDICAL – reinstalación
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORALES MARÍN
DEMANDADO: FABRICATO S.A. (en acuerdo de restructuración)
RADICADO: 05088-31-05-001-2023-00191-01
DECISIÓN: REVOCA
Fecha de la sentencia: 22/01/2024

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 23/01/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario