

REPUBLICA DE COLOMBIA



FUERO SINDICAL-REUBICACION: **ADOLFO DEVIA PAZ C/ :EMCALI EICE-ESP.<SINTRASERVIP .CTC>**
Radicación Nº76-001-31-05-009-2021-00204-01 Juez 09º Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), hora 04:00pm.

ACTA No.067

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022<Diario Oficial 52064 del 13 de junio de 2022> y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2511

El trabajador -activo y reubicado por tutela- demandante instaura demanda especial de fuero sindical <en acción de reinstalación o reubicación> contra **EMCALI EICE-ESP.<SINTRASERVIP .CTC>** para **PRETENSIONES: PRIMERO.DECLARAR** que la orden de TRASLADO ordenado por el gerente área ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ, al área funcional control de vertimientos industriales y gestión de calidad de agua, Code 7323122, es una violación clara al derecho de ASOCIACIÓN SINDICAL. SEGUNDO. Como consecuencia de ello, **ORDENAR** que el señor ADOLFO DEVIA PAZ, como Auxiliar, Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, en el área funcional Centro Mantenimiento red matriz acueducto.

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de derecho laboral individual, sindical, y de la relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena...

SENTENCIA No.037 del 24 de febrero de 2022: 1º.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES, propuestas por la apoderada judicial de la demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P. 2º.- DECLARAR que la orden de reubicación del señor ADOLFO DEVIA PAZ, emitida por el Gerente de Área – Gerencia de Área y Gestión Humana y Activos, de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ, al Área Funcional Control de Vertimientos Industriales y Gestión de Calidad de Agua, Code 7323122, de la misma entidad, es una violación clara al derecho de asociación sindical, del trabajador en mención. 3º.- ORDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, REINSTALAR al demandante ADOLFO DEVIA PAZ, en el mismo cargo de Auxiliar, Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, en el Área Funcional Centro Mantenimiento Red Matriz Acueducto, que venía ocupando en dicha empresa, antes del traslado ordenado mediante oficio consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021. 4º.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FUESE la suma de \$500.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte accionada. Esta providencia se notifica en ESTRADOS a las partes y a sus apoderados. Consta de un CD que se incorpora al proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Se concede la palabra a los señores apoderados judiciales de las partes, por si desean interponer recurso de apelación contra la sentencia aquí proferida. La apoderada judicial de la parte demandante, no interpone recurso de apelación. Los apoderados judiciales de los sindicatos

"SINTRASERVIP" y CONFEDERACION DE TRABAJADORES DE COLOMBIA CTC, tampoco apelan. La apoderada judicial de la demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P., interpone recurso de apelación y lo sustenta en el acto...

HECHOS EN LO QUE CONCIERNE A ESTE PROCESO... PRIMERO: Mi poderdante es trabajador oficial al servicio de EMCALI EICE ESP desde el 04 de mayo 2004. SEGUNDO: En la actualidad se desempeña como Auxiliar I en la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado. TERCERO: Durante el tiempo de servicio en EMCALI, como trabajador oficial ha prestado la mayor parte del tiempo sus servicios en el área de acueducto de la compañía. CUARTO: Desde el 26 de enero de 2009, es miembro fundador del Sindicato de Trabajadores y Empleados Estatales de Empresas de Servicios Públicos y otras entidades del Estado SINTRASERVIP. QUINTO: Se ha desempeñado como directivo sindical, ocupando diferentes puestos dentro de la Junta Directiva, entre ellos Presidente, Vicepresidente, Tesorero, Comisionado de Reclamos y actualmente se desempeña como Vocal de la organización sindical e integrante del comité de salud.

SEXTO. Siempre habiendo comunicado en debida forma al empleador de la participación en cargos de representación sindical a efectos del fuero sindical y demás garantías legales y constitucionales de que gozan las organizaciones sindicales. SEPTIMO: Desde el año 2010 es miembro de la Junta Nacional de la Confederación de Trabajadores de Colombia CTC y desde el año 2015 es integrante del Comité Ejecutivo de la Confederación de Trabajadores de Colombia CTC, seccional Valle del Cauca, actualmente desempeñando el cargo de secretario ejecutivo, hecho que siempre ha sido comunicado a EMCALI en la debida forma.<...>

ASPECTOS PROCESALES. -

En auto admisorio #156 del 24 de mayo de 2021, se dispone 3.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE la presente providencia a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., así como a la CONFEDERACION DE TRABAJADORES DE COLOMBIA CTC, a través de su presidente DIEGO TEJADA MARQUEZ JOHN JAIRO CAICEDO VILLEGAS, o quien haga sus veces y al SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE EMPRESAS ESTATALES DE SERVICIOS PUBLICOS Y OTRAS ENTIDADES DEL ESTADO "SINTRASERVIP", a través de su presidente ELMER TULIO GUERRERO MONCAYO, o quien haga sus veces. NOTIFIQUESE<exp. Digital>.

NOTIFICACION 03-DIC-2021, notifico personalmente a la doctora ESTELA LEYTON HOYOS, Curadora Ad-litem de la CONFEDERACION DE TRABAJADORES DE COLOMBIA CTC., quien en curso de la audiencia constituye apoderada y aquella es desplazada.

EN AUDIENCIA REFORMA DEMANDA En este estado de la diligencia la apoderada judicial de la parte demandante reforma la demanda, en lo relativo al acápite de pruebas documentales.<ACEPTADA>.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

I.- APELACION... EMCALI... QUE NO EXISTE VULNERACION A LA ACTIVIDAD SINDICAL... SIGUE...EN SU EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD SINDICAL <REITERA ARGUMENTOS DE DEFENSA AL CONTESTAR DEMANDA Y ALEGATOS>... NO HAY PRUEBA QUE HA SIDO AFECTADA POR LA REUBICACION... GRADO DE PELIGROSIDAD LOS DOS SECTORES Y CIUDAD DE CALI PELIGRO... FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA CON PLANTA GLOBAL Y FLEXIBLE... EMPLEOS REUBICAR O TRASLADAR MEDIANTE ACTOS ADVOS PARA CUMPLIR EL OBJETO MISIONAL ... POR NECESIDAD DEL SERVICIO ... PENSAR EN QUE NO ES OBICE QUE GOCE DE UN FUERO PARA QUE EL EMPLEADOR NO LO PUEDA REUBICAR... SE HIZO UN ESTUDIO PARA ESA REUBICACIÓN ... SOLICITA SE DE APELACION PARA QUE SEA REVOCADA LA SENTENCIA Y SE ABSUELVA A LA DEMANDADA...

RECLAMACION ADMINISTRATIVA: art.6,CPTSS.

Antes de entrar en materia, señalamos que se cumple con el presupuesto procesal del art. 6,CPTSS, ya que la parte accionante en derecho de petición mediante escritos del 08 de marzo de 2021 y 17 de marzo, invoca Debido porque la reubicación realizada por EMCALI, atenta contra los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al trabajo, de asociación sindical y de asociación, mediante escritos del 08 de marzo de 2021 y 17 de marzo, presentamos oposición a dicho acto administrativo por colocar en riesgo mi vida y desmejorar mis condiciones de trabajo, debido a que el nuevo establecimiento de trabajo que me asigno EMCALI, está ubicado en el barrio Petecuy, una zona de alta criminalidad, tal como está evidenciado en sendos estudios investigativos como el informe anual de homicidios 2019, de la Alcaldía de Santiago de Cali./// DÉCIMO OCTAVO: Emcali, mediante comunicación 800016082021, comunicada al suscrito el día 05 de abril de

2021, contesto la solicitud de oposición a la reubicación, en dicha comunicación EMCALI manifestó que realizo dicha reubicación de conformidad con lo parámetros que regulan la materia y que la reubicación no afecta la libertad de asociación y que dicha reubicación no desmejora las condiciones laborales y se conmina al cumplimiento de la orden so pena de la aplicación del código disciplinario y demás normas relativas a la materia. <EXP.DIGITAL>.

TEMARIO

Se precisa del expediente que:

i). – que hay un contrato de trabajo a término indefinido *desde el 04 de mayo 2004*, probado en autos su naturaleza, que se dice existe entre la demandante y EMCALI< así lo aceptan las partes y ver exp.digital;

ii). – que esa relación laboral nunca ha terminado< *desde el 04 de mayo 2004 hasta contestación demanda*> ;

iii).- que la parte demandante goza de fuero sindical,<constancia de registro No.0305 del 03/02/2020 modificación de organización sindical, figura como presidente de la dirección nacional, exp. Digital>; igualmente con registro No.0780 del 09/03/2021, figura el actor como Vocal 3 <octavo lugar en la lista de principales y suplentes⁽¹⁾> (exp.digital);

iv).- **COMUNICACIÓN DE REUBICACION:** que a la parte demandante, *ordenado mediante oficio consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021*, en Memorando 800-GA00-001074 de julio 29-2016, la demandada le informa... “conforme los ajustes realizados a la estructura organizacional de la Gerencia Unidad Estratégica Negocios de Acueducto y Alcantarillado, según Resolución JD Q 00 1 0 del 29 de julio de 2016, le informo que a partir de la fecha de notificación<del 25 de febrero de 2021>, Usted ha sido reubicado con su mismo cargo de AUXILIAR I, Sueldo \$2795600, del Área Funcional ADMINISTRACION DEPARTAMENTO, Dependencia DEPARTAMENTO DE ATENCION OPERATIVA, GUENAA, para el Área Funcional CENTRO DE MANTENIMIENTO ACOMETIDAS Y RED MATRIZ ACUEDUCTO, Dependencia DEPARTAMENTO ATENCION OPERATIVA, GUENAA. En consecuencia este movimiento no cambia de manera alguna sus condiciones laborales y salariales.”<exp.digital>. Como se observa se le cambia de sitio topográfico de trabajo a Petecuy, sin solicitar autorización judicial de levantamiento o permiso para tal modificación de lugar topográfico de trabajo, con sede física de trabajo en Navarro, en razón del fuero de directivo y vocal 3 con Registro #0780 del 09-03-2021 de la dirección nacional de SINTRAVIP;

DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y DE FUERO.- El derecho fundamental de asociación y sindicalización en Colombia, conlleva derechos, todos de consagración en Convenios de la OIT, la Carta de 1991 o en la ley. Entre ellos están las normas de orden constitucional:

"Art. 39.- Los trabajadores...tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, (...)

"Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

"No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública2".(Constitución Nacional, art. 39).

¹ Y con registro No.1861 del 11/06/2021 figura el actor como Vocal 4<noveno lugar en la lista de principales y suplentes> (exp.digital); es posterior a traslado y presentación de la demanda el 07-05-2021<exp.digital>.

² “6.2.2. FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta) , se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.”(Sent.C-593 del 14 dic 1993,declara inexecutable art. 409,CST).

En materia de bloque de constitucionalidad, el artículo 93 de la Constitución les confiere a los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos de los trabajadores el carácter de norma excepcional en el ordenamiento jurídico interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Constitución. En ese orden, el artículo 39 de la Carta Política sobre el derecho de asociación sindical debe analizarse en consonancia con las siguientes normas internacionales(NIT): a) Declaración universal de derechos humanos (ONU, 1948), artículo 23 num.4º *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*; b) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (OEA,1948), en su artículo 26 establece el derecho de los trabajadores a asociarse libremente en defensa de sus respectivos intereses, formando organizaciones con personería jurídica; c) Pacto Internacional de Derechos Económicos , Sociales y Culturales (ONU, 1966), recepcionado en el derecho interno por Ley 64 /68, que en su artículo 8 compromete a los Estados parte de garantizar *“el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”*; d) Protocolo de San Salvador (1969), aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible en Sentencia C-251/97 por la Corte Constitucional, al consagrar en su artículo 8 *“El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”*; e) Convención Americana sobre derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, 1969, que reconoce en su artículo 16 entre los derechos civiles y políticos esenciales la libertad de asociación sindical.

El artículo 53 de la Carta Fundamental, establece que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados , hacen parte de la legislación interna , por lo tanto, el citado artículo 39 ibidem sobre el derecho de asociación sindical debe aplicarse en consonancia con los siguientes instrumentos de la OIT: f) Convenio 87 de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, aprobado por Ley 26/76; g) Convenio 98 de 1949, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por Ley 27/76; h) Convenio 135 de 1971 y la recomendación 143 , relativos a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa [no ha sido ratificado por Colombia, pero la recomendación obliga; ver Sentencia Corte Constitucional 009/94 y sobre su obligatoriedad C-179/94];

“...la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores” (Sentencia C-225/95).

TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL

C.S.T. ART. 405.-Modificado. D. 204/57, art. 1º. Definición. *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 de trabajo.*

C.S.T., ART.. 406.-Subrogado. L. 50/90, art. 57. Modificado. L. 584/2000, art. 12. Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical: "a)...

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato ... sin pasar de cinco(5) principales y de cinco(5) suplentes ..."<...> este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

"PAR. 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.

"PAR. 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.

La institución del fuero sindical se ha considerado siempre por los tratadistas como un instrumento en primer orden destinado a garantizar el derecho fundamental de asociación sindical [fundamental –bien jurídico protegido: la organización sindical-, porque es un derecho de los trabajadores organizados en sindicatos], su supervivencia, operatividad y movilidad en el mundo del derecho y del trabajo [bien jurídico protegido: libertad sindical]. También es un instrumento de segundo orden, no por ello menos importante, para la persona porque es un privilegio, un amparo, un beneficio, una garantía³ establecida en el ámbito del derecho colectivo del trabajo y de la empresa o entorno laboral para algunos trabajadores sindicalizados, porque a la vez que protege la libertad de actividad sindical ampara la estabilidad del beneficiado.

Los artículos 1º Y 2º del convenio 98, recepcionado internamente por la Ley 27 de 1976, establecen el derecho de los trabajadores a gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; en consecuencia, deberá proibirse todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo o la permanencia en él, de los trabajadores a la no afiliación a organizaciones sindicales, o los despidos o perjuicios causados en razón de la afiliación sindical o de la participación en actividades propias de los sindicatos, ya sea durante el servicio o fuera de él. O porque se es trabajador particular o empleado del sector público, de carrera, de elección popular o de libre nombramiento, debiendo existir la garantía para todo aforado en su calidad de miembro de junta directiva o subdirectiva, y para los autos de presidente nacional o vocal de la directiva nacional.

En la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en los meses de abril y mayo de 1948, extensible la ratio decidendi al caso de autos, se consagró específicamente dicha garantía así:

" Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de su elección o mandato no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo sino por justa causa, calificada previamente por autoridad competente".

En el ordenamiento jurídico colombiano se ha legislado sobre esta materia a partir de, entre otras, la Ley 83 de 1931 y de 1944, en el Decreto-ley 2350 de 1944, en la Ley 6 de 1945 y D.R. 2127

³ Garantía que es irrenunciable tanto por el sindicato como por el trabajador aforado, ni con su anuencia, se permite eliminar la intervención judicial para calificar o autorizar el despido (Cfr. Homologación de febrero/20/1967, Sindicato de la Otis Elevador vs. la Cía).

de 1945 y 2313 de 1946, artículos 406 y ss, CST, Decreto 2351 de 1965, Ley 50 de 1990, artículo 57, Ley 584 de 2000, artículo 12, y en su evolución se observa la influencia de los cambios políticos e institucionales sucedidos en las últimas décadas, especialmente en lo relativo a la independencia de las organizaciones sindicales del poder público y a la intervención jurisdiccional para calificar las justas causas invocadas en los casos de autorización del levantamiento del fuero sindical o las que se deban calificar en caso de reintegro por no haberse surtido tal permiso.

HECHOS CIERTOS PROBADOS Y ACEPTADOS POR EMCALI

1.- *El demandante es trabajador oficial al servicio de EMCALI EICE ESP desde el 04 de mayo 2004;*

2.- *Para la época del 25 de febrero de 2021 el actor se desempeña como Auxiliar I en la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado;*

3.- *Los servicios en EMCALI, como trabajador oficial, los ha prestado la mayor parte del tiempo en el área de acueducto de la compañía;*

4.- *El actor desde el 26 de enero de 2009, es miembro fundador del Sindicato de TRABAJADORES Y EMPLEADOS ESTATALES DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS ENTIDADES DEL ESTADO 'SINTRASERVIP';*

5.- *Se ha desempeñado como directivo sindical, ocupando diferentes puestos dentro de la Junta Directiva, entre ellos Presidente, Vicepresidente, Tesorero, Comisionado de Reclamos y actualmente se desempeña como Vocal de la organización SINTRASERVIP e integrante del comité de salud para 25 de febrero de 2021, dentro de los cinco suplentes de la junta directiva nacional;*

6.- *Desde el año 2015 es integrante del Comité Ejecutivo de la Confederación de Trabajadores de Colombia CTC, seccional Valle del Cauca, actualmente desempeñando el cargo de secretario ejecutivo, hecho que siempre ha sido comunicado a EMCALI en la debida forma<exp. digital>.*

HECHOS PROBADOS Y ACEPTADOS POR EMCALI DE CAMBIO DEL SITIO DE TRABAJO

Al contestar la demanda EMCALI acepta y confiesa que:

7.- *Al oponerse a la primera pretensión, aclara y acepta: CONTESTACION DEMANDA EMCALI: FRENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Me opongo, aclarando al despacho que al actor se lo reubicó y la reubicación ordenada, se realizó para mejorar la gestión de las dependencias, por necesidad del servicio, por lo anterior la entidad realizo los siguientes trámites: -Mediante consecutivo 3200025342021 del 25 de enero de 2021, la Dirección de Agua Potable solicita realizar los actos administrativos a efecto que se surta el TRASLADO DE 6 TRABAJADORES...*

8.- *La demandada mediante Consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021, informa al señor Adolfo Devia Paz la decisión de reubicación en su mismo cargo AUXILIAR I, código de cargo 021.039, sueldo \$3.650.000 del Área Funcional Centro de Mantenimiento y Red Matriz Acueducto, code 7322132 Unidad de Atención Operativamente para el Área Funcional Control Vertimientos Industriales y Gestión de Calidad del Agua, code 7323122, Unidad de Tratamiento de la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, informando para tal efecto que este movimiento no cambia de manera alguna las condiciones laborales y salariales del trabajador. ...*

9.- EMCALI E.I.C.E. E.S.P., pretende justificar su decisión de reubicación, "... adoptó una planta de cargos global y flexible de conformidad con la Resolución JD No. 005 del 06 de octubre de 2020, por lo que los empleos se podrán reubicar o trasladar discrecionalmente en la estructura administrativa, mediante los actos administrativos a que haya lugar y de esta manera responder al desarrollo del objeto misional de la entidad. Tales movimientos no implican desmejoras en las condiciones salariales o prestacionales y obedecen al perfil delimitado en el manual de funciones. Por su parte el Manual de Funciones y Competencias Laborales del cargo AUXILIAR I, es de nivel asistencial, siendo transversal a toda la Empresa, dado que puede desarrollar todos los macroprocesos de la misma (Gestión comercial y de servicio al cliente, Soporte Empresarial, Prestación del servicio de acueducto y saneamiento, prestación de servicios energéticos, prestación del servicio de telecomunicaciones y conectividad<...>

Con lo anterior resulta claro que el fin del fuero sindical, es evitar que los empleadores recurran a desmejoramientos, traslados o despido para evitar la buena marcha de los sindicatos, pero no está destinado <dice> a evitar el EJERCICIO DE LAS LEGÍTIMAS FACULTADES DEL EMPLEADOR EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN Y LA NECESIDAD DEL SERVICIO, por lo tanto la reubicación como medida administrativa adoptada por EMCALI se realizó por razones del buen servicio, no constituyo traslado, ni desmejoramiento algún-sic- en las condiciones de trabajo del actor, ni tampoco afecta la libertad de asociación sindical, o el ejercicio de los derechos derivados de la afiliación de un sindicato, el actor ha venido siendo beneficiario de los permisos sindicales solicitados por SINTRASERVIP, según la información suministrada por la Unidad Gestión Talento Humano y Organizacional. Además, se realizó estudio de seguridad del trabajador se revisó la Historia Clínica Ocupacional del Servidor Adolfo Devia Paz, la cual registra evaluación realizada por el Médico laboral el día 28 de abril de 2018, por antecedente de patología de origen común, en la que determina que: "el Servidor puede continuar en su cargo sin restricción, debe tener precaución al subir y bajar escaleras evitando hacerlo dos veces por hora"; por esta razón el caso fue cerrado en la bitácora de ICAL.

10.- JUEZ CONSTITUCIONAL CALIFICA DE VARIACIÓN SEDE DE TRABAJO: ... el actor instauro acción de tutela como lo aporta en su demanda y como lo allego en la presente contestación, en cuya tutela el juez ordeno sea reubicado en su mismo cargo, y la entidad EMCALI EICE ESP, mediante el oficio consecutivo No.8000221382021 del 03/05/2021 dio cumplimiento al fallo de tutela sentencia S/N del 22 de abril de 2021 radicado 021- 00083-00 del juzgado 15 civil del circuito de oralidad de Cali Valle, "reubicando al actor con su mismo cargo AUXILIAR I código de cargo 021.039, sueldo \$3.650.000 del Área Funcional Control Vertimientos Industriales y Gestión, calidad de agua, Code 7323122, Unidad de Tratamiento de la gerencia, Unidad estratégica de negocio de acueducto y Alcantarillado para el Área Funcional Centro de Mantenimiento y Red matriz Acueducto, Code 73221132 Unidad Atención Operativa de la Gerencia Unidad estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, siendo este último el Área Funcional donde se encontraba asignado previo a la reubicación."

Para amparar de manera transitoria argumenta el juez constitucional:

El tutelante y el escrito coadyuvado por el sindicato SINTRASERVIP declaran que el traslado del señor Devia forma parte de una conducta de la EMCALI al haberse denunciado actos irregulares dentro de la entidad. Esta circunstancia según el tutelante implica la violación de los derechos al trabajo y al fuero sindical. Este es un punto que no puede ni investigarse ni dilucidarse mediante tutela. Además, EMCALI indica que ese no fue el motivo por el cual se hizo uso de la facultad discrecional, dado de la necesidad del servicio. Por tanto, el accionado descarta que el traslado del accionante se hubiere debido a circunstancias más allá de una solicitud por parte del Subgerente de la Dirección de Agua Potable Ingeniero Lucierne Obonaga Lopera y el Gerente de Unidad Estratégica de Negocio, Ingeniero Joaquín Pablo Collazos Aldana, mediante oficio memorandos No. 32000025342021 del 25 de enero y 3000034552021 del 28 de enero de 2021, y que tal situación responde a la necesidad del servicio en aras de mejorar la gestión de las dependencias, conforme lo dispone la Resolución GG No. 000866 del 11 de diciembre de 2018. Por consiguiente, teniendo en cuenta la prueba allegada, no está suficientemente demostrado que se hubiere violados los mencionados derechos fundamentales al trabajo, asociación sindical y libre asociación. La tutela ha sido propuesta como mecanismo transitorio y en tal sentido como se ha indicado en líneas precedentes se dan los requisitos para concederla en cuanto hay un perjuicio irremediable que cumple con todos los requisitos que la jurisprudencia ha señalado: i.)- Que el perjuicio sea inminente, ii.)- Que las medidas a adoptar sean urgentes, iii.)- Que el peligro sea grave. En efecto, las situaciones subjetivas que rodean al accionante; como ya se indicó lo colocan en un estado de indefensión pues de no tenerse en cuenta pueden terminar en hechos lamentables comprometiendo su integridad y humanidad, por lo que es inminente. El peligro es grave porque han ocurrido sucesos en contra del actor, en sitios cercanos al barrio donde fue ordenado su traslado; se acreditó que es un barrio de alta peligrosidad, aunado al hecho al nivel de riesgo con el que fue calificado. Es necesario adoptar medidas urgentes porque dadas las circunstancias obrantes en el presente caso, para evitar un perjuicio que a la postre sea irremediable. Así las cosas, se concederá el amparo constitucional como mecanismo transitorio, ordenando la inaplicación del acto administrativo reprochado, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable e inminente en cabeza del señor Adolfo Devia. Para tal efecto, se le concederá a la parte actora el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, para que adelante las acciones pertinentes ante la jurisdicción administrativa, a fin de que por esa vía se resuelva las controversias relativas a la orden de traslado comunicada mediante acto administrativo No. 8000099102021 del 25 de febrero de 2021, en virtud de en este sumario trámite no se puede llevar a cabo el debate probatorio que implica dejar sin efectos una decisión como la que aquí se reprocha. Sobre la acción de tutela transitoria, y pérdida de vigencia por no ejercicio oportuno de la acción, en Sentencia T-098 de 1998, la Corte Constitucional expuso: "En virtud de la norma legal, Decreto 2591 de 1991, artículo 8, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto lo

resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.><exp.digital>

El Carácter temporal o transitorio del amparo por el juez constitucional, es la razón que exista este proceso de fuero para que sea definitivo, y en ese sentido se confirma la sentencia apelada.

11.- REUBICACION A SU CARGO INICIAL: EMCALI, en aras de dar cumplimiento al fallo de tutela, procede al demandante a reubicarlo en su cargo como se le comunico mediante el oficio consecutivo No.8000221382021 del 03/05/2021 "reubicando al actor con su mismo cargo AUXILIAR I código de cargo 021.039, sueldo \$3.650.000 del Área Funcional Control Vertimientos Industriales y Gestión, calidad de agua, Code 7323122, Unidad de Tratamiento de la gerencia, Unidad estratégica de negocio de acueducto y Alcantarillado para el Área Funcional Centro de Mantenimiento y Red matriz Acueducto, Code 73221132 Unidad Atención Operativa de la Gerencia Unidad estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, siendo este último el Área en que prestaba sus servicios.

12.- Lo anterior indica que el actor efectivamente, de conocimiento de EMCALI, de su condición de miembro de la junta directiva nacional, en el cargo de Vocal 3 con _Registro No.0780 del 09-03-2021 de **SINTRASERVIP**, procedió a cambiarlo de sede topográfica de trabajo, al decir de los declarantes LUIS MIGUEL MORANTES ALFONSO y ELMER GUERRERO MONCAYO, de Navarro en donde estaba desde 2009 , que aún se considera dentro de la ciudad de Cali, es trasladado el 25 de febrero de 2021 a Petecuy, que se considera fuera de Cali y de alto grado de peligrosidad, sin razones plausibles del uso y ejercicio del ius variandi geográfico y topográfico del empleador, pues, al ponderar dos derechos fundamentales en contienda como es el derecho fundamental del ius variandi geográfico o topográfico que tiene el empleador, enfrentado al derecho fundamental de inamovilidad relativa del aforado sindical, esto es, el derecho a no ser modificadas las condiciones de lugar, tiempo y modo de prestación de servicios del trabajador Vocal de SINTRASERVIP , es natural que el operador debe inclinarse por el fuero del trabajador, que fue la consideración del juez constitucional para ordenar la reubicación inmediata del accionante a su puesto de trabajo que venía ejerciendo en Navarro desde 2009 y para el 25 de febrero de 2021, por supuesto que la pertinente ponderación se debe inclinar por devolver a su puesto original al trabajador aforado.

Esto porque la empleadora pretendió justificarse con la creación de una planta global desde años atrás -2016-, que no puede hacerse prevalecer sobre las condiciones que la misma empleadora le había asignado al actor desde 2009, lo que implica un ejercicio de adaptación , acostumbramiento y consolidación de las circunstancias de lugar , tiempo y modo que venía desde entonces asumiendo el trabajador, como son sus relaciones con superiores, compañeros de trabajo -sindicalizados o no, a la misma organización sindical o diferente-, en el escenario de funciones y tareas, así como acomodamiento a medios de transporte, distancias de trabajo a su hogar y viceversa, tiempos, duración y mecanismos de medición de tiempos al respecto, que no fueron tenidas en cuenta por la patronal, a quien solo le importa la planta global, que no se le puede dar el mismo tratamiento al trabajador que no es sindicalizado y sin fuero, a quien es sindicalizado y con fuero que lo beneficia en una inamovilidad relativa, que el empleador debe considerar y ponderar frente al ejercicio del ius variandi topográfico, no solo desde el plano constitucional, bloque de constitucionalidad sino también procesalmente, requiriendo la calificar y permiso del juez competente.

La Corte Constitucional ha precisado cuando que cuando se invocan razones de PLANTA GLOBAL, en lo que respecta a la reubicación de empleos incluidos en planta global de cargos

expreso: "(...) *En la reubicación de los empleados incluidos en la planta globalizada no existe realmente un cambio de las funciones asignadas a aquellos, pues éstas siguen siendo las mismas (...).* <Subrayas fuera del texto original>. *De tal manera, la entidad puede perfectamente distribuir los empleos y ubicar el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por ella.*" <sent. C-429 de 2001>.

Criterio que es válido cuando esa reubicación de empleos, con referencia a la planta global de cargos es estática o simplemente obra en el mismo local o sede, no así cuando conlleva movilidad geográfica o topográfica e implica cambio de superiores, de jefes, o de compañeros, o de distancias diferentes del lugar de trabajo a la residencia del trabajador y viceversa, con tiempos en transporte distintos, así el servicio de traslado lo suministre el patronal, pero conlleva modificar locativamente de la sede de trabajo o planta física del operario; porque no se debe confundir la distribución de funciones en el papel a la reubicación de personas, cargos y empleos en lugares físicos o topográficos y locales diferentes a aquel en que el aforado ordinariamente viene laborando.

Respecto a la facultad relativa del ejercicio del ius variandi por el patronal ha precisado la guardiana constitucional:

[...] El "ius variandi" ha sido definido por la Corte Constitucional como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador – público o privado- sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo, sin que resulten afectados el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador. No obstante, la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de estos" <T-682 de 2014>.

Luego le asiste razón al accionante para pedir y al juez constitucional para reubicarlo, en cuya tutela el juez ordeno sea reubicado en su mismo cargo, y la entidad EMCALI EICE ESP, mediante el oficio consecutivo No.8000221382021 del 03/05/2021 dio cumplimiento al fallo de tutela sentencia S/N del 22 de abril de 2021 radicado 021-00083-00 del juzgado 15 Civil del Circuito de Oralidad de Cali Valle, "reubicando al actor con su mismo cargo AUXILIAR I código de cargo 021.039, sueldo \$3.650.000 del Área Funcional Control Vertimientos Industriales y Gestión, calidad de agua, Code 7323122, Unidad de Tratamiento de la gerencia, Unidad estratégica de negocio de Acueducto y Alcantarillado para el Área Funcional Centro de Mantenimiento y Red matriz Acueducto, Code 73221132 Unidad Atención Operativa de la Gerencia Unidad estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, siendo este último el Área Funcional donde se encontraba asignado previo a la reubicación." <según pruebas adjuntadas, en que se basa el a-quo para su decisión>.

No siendo de recibo el argumento de defensa de la pasiva, que para este caso no se requería la intervención del Juez del Trabajo, pues la reubicación de los servidores públicos no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en los artículos 405 del Código Sustantivo del Trabajo y 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y por lo tanto no resulta procedente obtener el permiso de la jurisdicción laboral para hacer efectivo este movimiento dentro de la planta global de cargos, porque siempre será competencia del juez el calificar si hay o no justa causa para los traslados, cambios o reubicaciones en otros establecimientos o lugares distintos a los habituales de la empresa, porque no es potestad o

facultativo del patrono el promover o no el pertinente proceso para que sea el juez quien previamente a la reubicación, determine si se trata o no de traslado, si es reubicación o simple movimiento en la estructura de la planta global, por eso ha dicho:

“Como puede verse claramente, las normas acusadas consagran una garantía para el trabajador aforado en el sentido de que el ius variandi no pueda ser ejercicio por el empleador sin la respectiva autorización judicial.<...> ...es diametralmente opuesta a la supuesta facultad que tienen el empleador y el propio juez para llevar a cabo el primero, y autorizar el segundo, una desmejora en las condiciones de los trabajadores que gozan de fuero sin que se califique la justa causa para ello...”<C-201 del 19 de marzo de 2002>.

Tanto el artículo 405,CST. como el art. 113,CPTSS, consagran con carácter previo y obligatorio, el que el empleador debe someter a consideración del juez laboral la calificación y petición de permiso -he ahí, por qué al levantamiento de fuero también se le denomina permiso-, así como que sea la jurisdicción la que determine si hay justa causa en los hechos y causales invocados por el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, lo que debe ser ventilado, debatido y probado en el respectivo proceso de fuero sindical para despedir, desmejorar o trasladar al trabajador con fuero, y no en el proceso que promueva el trabajador para que se le reintegre, restablezca sus condiciones de trabajo o se le reubique, porque en este la continencia de la causa está limitada a que el empleador demuestre si obtuvo el permiso judicial y no a que el juez declare si hubo la justa causa.

Para el caso concreto, argumenta la patronal, el cambio de ubicación del empleo en otra dependencia de la misma planta global, no afecta la seguridad del trabajador, máxime cuando es un sujeto que previamente cuenta con un estudio técnico y especializado por parte de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP, donde desde el año 2020 fue calificado con una ponderación de riesgo extraordinario del 55.55%, y un esquema de protección vigente a la fecha, el cual se concreta en las siguientes prerrogativas: “(1) vehículo convencional y dos (2) hombres de protección. Ratificar un (1) medio de comunicación y un (1) chaleco blindado. Por doce (12) meses o hasta tanto surta el resultado del estudio de nivel de riesgo, a partir de la fecha en la cual quede en firme el presente acto administrativo. Resolución debidamente motivada No. 2845 del 30 de abril de 2020”, a pesar de ese estudio de seguridad por organismo de la especialidad, la empresa realizó la reubicación, pasando de lado las recomendaciones y condiciones de seguridad, que por no ser tema de autos, no profundizamos.

DECISION DEL A-QUO:

Desde la fijación por el a-quo del litigio’Gira el debate básicamente, sobre la procedencia o no, de reinstalar al actor, en el cargo de Auxiliar en la Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, en el Área Funcional Centro Mantenimiento Red Matriz Acueducto, previa declaración de que la orden de traslado emitida por el Gerente de Área ARTURO FERNANDO BARCO DIAZ, al Área Funcional Control de Vertimientos Industriales y Gestión de Calidad de Agua, Code 7323122, es una violación clara al derecho de Asociación Sindical, anticipando su conclusión.

Por lo que la a-quo decidió “3º.- ORDENAR a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, REINSTALAR al demandante ADOLFO DEVIA PAZ, en el mismo cargo de Auxiliar, Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, en el Área Funcional

Centro Mantenimiento Red Matriz Acueducto, que venía ocupando en dicha empresa, antes del traslado ordenado mediante oficio consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021. “

Y concluye su argumentación la a-quo ... EJERCICIO DEL IUS VARIANDI SIN TENER EN CUENTA ART. 405CST, DE ACUDIR AL JUEZ LABORAL, NO SE PUEDE EJERCER SIN EL PERMISO JUDICIAL...DEBE REUBICAR EN EL CARGO QUE GOZABA A 25 DE FEBRERO DE 2021... ESTA POR TUTELA AMPARO TRANSITORIO... ACCEDER LA REINSTALACIÓN TRASLADO A PETECUY... PRESENTACION DE LA DEMANDA EL 07 DE MAYO DE 2021 NO PRESCRIPC NO PROBADA REUBICAR EN LA MISMA DEPENDENCIA...

Igualmente hay que considerar que La empleadora minimiza el cargo y fuero del trabajador, al argumentar que el cargo de Auxiliar I del nivel asistencial, cuyo propósito principal es “participar y apoyar en las labores administrativas y/o operativas de la dependencia a la cual está adscrito, contribuyendo a su buen funcionamiento mediante el uso eficiente de los recursos asignados conforme a la reglamentación vigente de la empresa”, cuyo perfil es “título de bachiller” y “un (1) año de experiencia relacionada con las funciones con el cargo” y al ser transversal a todas las actividades de la Empresa, no se hace necesario un estudio del perfil, dado que va a desempeñar el mismo cargo en otra área.

En cuanto a los movimientos dentro de las plantas globales, el Departamento Administrativo de la Función Pública se “ha expresado que la reubicación de los empleos es viable pues estos se presentan con el fin de atender las necesidades del servicio y de ubicar al servidor público en un empleo acorde con su perfil, habilidades y competencias, sin que ello derive en un desmejoramiento de las condiciones laborales<Concepto 121101 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública, Radicado No: 20196000121101>.

La Corte Constitucional al respecto expresó que “(...) la planta global tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración (...)”< Subrayas y negrillas fuera del texto original. Corte Constitucional Sentencia T-048 de 2013>.

De tal manera que el pretexto que se trata de nómina global y razón justificante del traslado del aforado, no es razón suficiente para que el empleador pase por alto reglas de orden constitucional y de bloque de constitucionalidad, así como los procedimientos previos de permiso para despedir, porque no se trata de un traslado nominal, sino real que afecta los derechos del aforado, debiéndose tomar una decisión con carácter definitivo y confirmatoria del carácter temporal de la tutela referida.

En los juicios sobre fuero sindical, modalidad de reintegro, reinstalación o este de reubicación, hay tres ejes temáticos probatorios que rigurosamente han de, en su orden estricto [no se puede pasar al siguiente, si no está probado el anterior y para que surja la obligación <previa del empleador del permiso judicial> o del juez para acceder a los pedimentos de reubicación con carácter definitivo, demostrarse por el trabajador, faltando uno de ellos, fracasa la pretensión de reintegro o reubicación:

I.- Demostrar la existencia de relación laboral, en cualquiera de sus modalidades<aceptado por la demandada al contestar demanda>.

CERTIFICACIÓN: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E.- E.S.P. GERENCIA DE ÁREA GESTIÓN HUMANA Y ADMINISTRATIVA DEPARTAMENTO GESTIÓN LABORAL REPORTE DE DATOS LABORALES DE PERSONAL ACTIVO 16930859 ADOLFO DEVIA PAZ Registro laboral: Nombre del funcionario: 07086 Cedula de ciudadanía: Fecha de ingreso: 11 de mayo de 2004 Tipo de vinculación: Trabajador Oficial con contrato a término indefinido En la actualidad desempeña el cargo de AUXILIAR I con una asignación básica mensual de tres millones seiscientos cincuenta mil de Pesos Mcte. (** \$3.650.000). Fecha de generación del reporte: 15 de marzo de 2021 <exp. Digital>.

II.- Demostrar la existencia del fuero, comenzando por i) demostrar la existencia del sindicato con su acta de constitución, publicación, registro, estatutos, reconocimiento de personería< lo que es aceptado por la demandada conforme a la prueba y no refutado por esta, exp.digital>; ii) demostrar su personería jurídica y representación según estatutos, registro y resolución de inscripción; bien se trate de la junta directiva nacional o cuando se trate de una subdirectiva<en autos obran los sendos registros sindicales de Junta Directiva Nacional de SINTRASERVIP No.0305 del 03/02/2020; No.0780 del 09/03/2021 en que el actor figura como Vocal 3 o suplente en renglón octavo de la lista de diez miembros de la junta directiva entre principales y suplentes o vocales los cinco últimos, expediente digital>; iii) demostrar la existencia del fuero en cabeza de la parte actora por las actas de nombramiento, resolución de inscripción del acta y junta directiva o subdirectiva< registros sindicales de Junta Directiva Nacional de SINTRASERVIP No.0305 del 03/02/2020; No.0780 del 09/03/2021 en que el actor figura como Vocal 3 o suplente en renglón octavo de la lista de diez miembros de la junta directiva entre principales y suplentes o vocales los cinco últimos, aceptado y no refutado por la pasiva, expediente digital>, cargo y comunicación al Ministerio de la Protección Social y **al Empleador de la designación del demandante en un cargo de la junta directiva/subdirectiva** o en el comité seccional o local, conforme a los estatutos y en renglón que autoriza la ley<aceptado y no refutado por la pasiva al contestar el hecho sexto>; estar a paz y salvo con los aportes sindicales<aceptado y no refutado por la demandada al contestar la demanda>, todos los anteriores son pruebas a cargo del demandante.

III.- Demostrar el traslado del cargo.: "... que mediante Consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021, se informa al señor Adolfo Devia Paz la decisión de reubicación en su mismo cargo AUXILIAR I, código de cargo 021.039, sueldo \$3.650.000 del Área Funcional Centro de Mantenimiento y Red Matriz Acueducto, code 7322132 Unidad de Atención Operativamente para el Área Funcional Control Vertimientos Industriales y Gestión de Calidad del Agua, code 7323122, Unidad de Tratamiento de la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, informando para tal efecto que este movimiento no cambia de manera alguna las condiciones laborales y salariales del trabajador. Que ante la oposición del trabajador, de aceptar la decisión de reubicación, se le brinda

respuesta mediante consecutivo 8000160872021 del 25 de marzo de 2021, realizando exposición de consideraciones respecto de cada una de las inquietudes del trabajador y exhortándolo al cumplimiento de la decisión. Aseguran que la empresa realizó la reubicación en el mismo cargo de AUXILIAR I a través del oficio consecutivo No. 8000099102021 del 25 de febrero de 2021, de conformidad con los parámetros que regulan la materia y en todo caso, sin alterar de manera alguna sus condiciones laborales, salariales o sindicales, ello derivado de lo previsto en la Resolución JD No. 005 del 06 de octubre de 2020, mediante la cual se adopta la planta de cargos de conformidad con la estructura administrativa, por lo que los empleos se podrán reubicar o trasladar discrecionalmente en la estructura administrativa, mediante los actos administrativos a que haya lugar y de esta manera responder al desarrollo del objeto misional de la entidad

IV.- Finalmente, a cargo del empleador, demostrar la existencia del levantamiento del fuero, si fue levantado debe obrar copia de la sentencia ejecutoriada del juez que autorizó el permiso para despedir, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o para trasladarlo o ubicarlo en otro establecimiento o sede de trabajo de la empresa, distinto al que tenía el actor al 25 de febrero de 2021, y por supuesto calificando la situación con justa causa al trabajador aforado; por lo que al no obrar como prueba la sentencia de permiso del juez, previa a este proceso, forzosamente la ubicación o traslado que hiciera la pasiva, se torna violatoria de los derechos fundamentales al fuero del trabajador y, en consecuencia, se ha de ordenar a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, REUBICAR con carácter definitivo al trabajador aforado ADOLFO DEVIA PAZ, en el mismo cargo de Auxiliar, Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, en el Área Funcional Centro Mantenimiento Red Matriz Acueducto, que venía ocupando en dicha empresa, antes del traslado ordenado mediante oficio consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021.

De conformidad con el art. 118-A, CPTSS, adicionado por el art. 49, Ley 712 de 05 diciembre de 2001, la caducidad de la acción de reintegro, reinstalación o reubicación es de dos meses para el trabajador 'este término se contará desde la fecha de despido, traslado, o desmejora', que habiendo sido trasladado del 25 de febrero de 2021, presentó *mediante escritos del 08 de marzo de 2021 y 17 de marzo de 2021 reclamación o petición para que se le devolviera a su cargo, con el primero interrumpió la prescripción o la caducidad y al presentar la demanda el 07 de mayo de 2021, lo hizo antes del 08 de mayo de 2021, luego, no se configuró la caducidad de dos meses de la acción para demandar.*

En cuanto a precedentes verticales de Altas Cortes y horizontales sobre las temáticas fácticas, jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales similares o aproximativas a lo en esta providencia tratado, pero que no se aplican, obedecen a casos y situaciones en contextos fácticos, normativos e interpretativos peculiares y singulares que no se avienen con las tesis y soluciones concretadas en el presente caso.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia -de existir-, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las

demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva -y actora-, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir <conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios nuevos en esta instancia.

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

RESUELVE

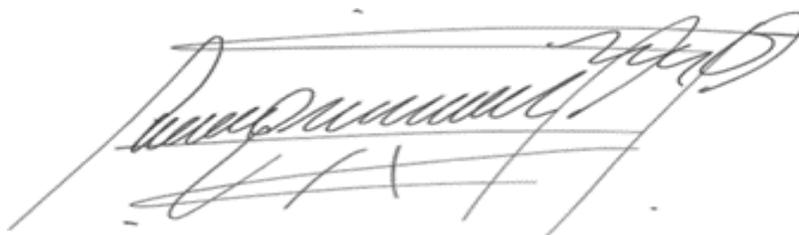
PRIMERO.- COINFIRMAR la apelada **SENTENCIA condenatoria** No.037 del 24 de febrero de 2022, en el sentido de **ORDENAR** a la **accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, representada legalmente por el doctor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, **REUBICAR** con carácter definitivo al trabajador aforado **ADOLFO DEVIA PAZ**, de condiciones civiles de autos, en el mismo cargo de Auxiliar, Unidad de Atención Operativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, en el Área Funcional Centro Mantenimiento Red Matriz Acueducto, que venía ocupando en dicha empresa, antes del traslado ordenado mediante oficio consecutivo 8000099102021 del 25 de febrero de 2021.

CONTRA esta sentencia no procede ningún recurso.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

APROBADA SALA DECISORIA 10-08-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. Y POR EDICTO -art.41, lit.d),CPTSS-.OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.

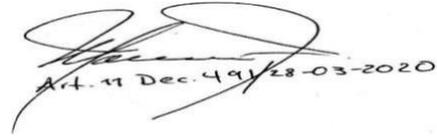
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO