

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL promovido por **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES** en contra de **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

EXP. 11001 31 05 012 2019 00774 01

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 002

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto N° 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia proferida el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La activa aspira se declare que su despido es ilegal por no existir justa causa previamente calificada por el juez laboral para terminar su relación laboral. Como consecuencia de lo anterior, solicita su reintegro, y salarios dejados de percibir.

Fundamentó sus peticiones, básicamente en que: **1)** Ingresó a laborar el 26 de enero de 2004 como maestra de cátedra en el espacio académico “estrategias para la construcción del conocimiento” de la Licenciatura en Psicología y Pedagogía; **2)** No prestó sus servicios en los periodos 2009-1 y 2010-1 por represalia de su empleador como apoyo a estudiantes en peticiones sobre mejoras en la formación; **3)** El 27 de diciembre de 2017, en el periodo de receso, se le informó que no tendría los grupos de cátedra que manejaba, dado que aún no se habían recibido estudiantes en tal área; **4)** Fue desvinculada unilateralmente el 19 de julio de 2019, sin una justificación objetiva; **5)** Era miembro de la comisión de reclamos del sindicato ASPU; y **6)** ASPU reclamó ante la universidad por la decisión de su desvinculación.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL contestó en audiencia del 30 de noviembre de 2021, en la que propuso las excepciones de la terminación del contrato sin previa calificación judicial, el trabajador demandante no hace parte de la junta directiva y falta prueba de la existencia de tal cargo por la demandante, terminación de la vinculación legal y reglamentaria,

imposibilidad de vinculación de docentes catedráticos sin existir necesidad del servicio, temeridad y mala fe, y la genérica.

Aceptó la fecha de ingreso de la demandante (26 de enero de 2004); que la demandante no prestó sus servicios en el periodo 2010-1; y que el 13 de septiembre de 2019 se presentó reclamación por parte de la accionante. No aceptó los demás hechos.

Indicó que la accionante no gozaba de fuero sindical, pues en el acta allegada y que fuere inscrita ante el Ministerio del Trabajo no aparece como parte de la junta directiva; y que la actora fue desvinculada por la expiración de su periodo laboral, pues su vinculación era transitoria y con ocasión de las necesidades académicas determinadas.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el Juzgado de Conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia 17 de enero de 2022, en la que dictó **sentencia absolutoria**.

En síntesis, refirió que está acreditada la existencia de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios- ASPU UPN; que la carga de demostrar la existencia de un fuero sindical corresponde al trabajador; que no se encuentra probado que la accionante hiciera parte de la junta directiva o de la comisión de reclamos la organización sindical; que la en la reclamación del 12 de agosto de 2019 se señala que la actora hizo parte de la comisión de reclamos hasta el 31 de diciembre de 2018; que el fuero sindical se extendió por seis meses más, por lo que la actora gozó de esta prerrogativa hasta el 30 de junio de 2019, no obstante, fue despedida el 04 de agosto de 2019; y que aunado a lo anterior, la terminación del contrato de la actora acaeció de conformidad con una justa causa legal, esto es, la expiración del plazo pactado del contrato de trabajo.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sea preciso advertir que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior, la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable considerar que la demandante gozaba de fuero sindical al momento de su despido.

DEL FUERO SINDICAL.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el artículo 39 Superior y desarrollada en los artículos 405 y 406 del CST.

Ha reiterado la H. Corte constitucional en muchas oportunidades que la relevancia de la figura del fuero sindical está en relación de conexidad necesaria con la protección especial que la Constitución prevé para las asociaciones sindicales. Por cuanto las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, el sistema jurídico ha diseñado las herramientas necesarias para que el ejercicio de la actividad sindical no devenga ilusoria debido a la posición dominante de los empleadores frente a los empleados. La Corte ha señalado al respecto:

Sobre esta garantía se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos¹:

¹ ST-330/05. H. Sierra

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

“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.**” (Negrillas y subrayas de la Sala)

En igual sentido al del artículo 39 constitucional, la Organización Internacional del Trabajo- O.I.T., como organismo fuente de las normas internacionales del trabajo, ha expuesto en los Convenios 87 y 98:

El artículo 11 del Convenio 87:

“Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

Por su parte, los numerales 1 y 2 del artículo 1° del Convenio 98, señalan:

“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

“Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Los Convenios referidos en la jurisprudencia de la Corte son objeto de mención, como quiera que la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998, estableció como derechos fundamentales, la libertad de asociación y la libertad sindical, así como la negociación colectiva, razón por la que, tanto el Convenio 87 (ratificado mediante Ley 26 de 1976), como el Convenio 98 (ratificado mediante Ley 27 de 1976), son considerados como fundamentales, y en consecuencia no pueden ser desconocidos por ningún país miembro de la O.I.T., lo que es conteste con lo expuesto en reciente sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **SL2543-2020**, donde se dispuso que hacen parte de los ocho convenios fundamentales de la O.I.T., y que por ende tienen carácter prevalente.

Del mismo modo, el numeral 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estipula que:

"Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (sic) a adoptar medidas legislativas

que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías."

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 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.

Por su parte, el artículo **405** del C.S.T., define al fuero sindical como *"la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo"*.

Y el artículo 406 ídem, 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;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. (...)"

En cuanto a las **acciones que derivan del fuero sindical**, los artículos 113 y 118 del C.P.T. y de la S.S. consagran las acciones que pueden instaurar empleadores y trabajadores

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

relacionados 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.”

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 primero, 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 segundo, 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.

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

Determinado lo anterior, como estamos en presencia de una demanda presentada por una trabajadora con la pretensión de que sea reintegrada al gozar de fuero sindical, al juez laboral sólo le es viable determinar si es dable ordenar el reintegro del trabajador. Al respecto, el artículo 410 del C.S.T., señala:

“Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al {empleador} a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido”.

DEL CASO EN CONCRETO.

De lo probado en el proceso:

- i) Elsa del Carmen Tocar Cortés laboró al servicio de la Universidad Pedagógica Nacional para los periodos académicos 2004-I a 2009-II y 2010-II al 2019-I; en este último periodo académico se vinculó mediante la Resolución 0169 del 01 de febrero de 2019, y posteriormente, se expidió la Resolución 0907 del 18 de julio de 2019, en la que se determinó que la labor de la actora finiquitaría el 04 de agosto de 2019 (fl.58 y 59 y medio óptico de folio 60).
- ii) La junta directiva y/o comité ejecutivo de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios- Seccional Universidad Pedagógica fue modificada mediante asamblea del 16 de noviembre de 2018, lo que se registró ante el Ministerio de Trabajo el 09 de enero de 2019, sin que se avizore que la actora hace parte de la junta directiva o de la comisión de reclamos (fls.21 y 22).
- iii) En petición del 12 de agosto de 2019, el Presidente Nacional de ASPU, Pedro Hernández Castillo, informó que la demandante fue miembro de la comisión de reclamos de la seccional ASPU-UPN hasta el 31 de

diciembre de 2018; la que se respondió por parte de la demandada el 01 de octubre de 2019, señalándose que se respetó la garantía foral de la demandante mientras ésta ostentó tal beneficio (fls.24 a 30 y 48).

Pues bien. Sentando lo anterior, encuentra la Sala que está acreditado que la demandante ostentó la calidad de miembro de la comisión de reclamos Asociación Sindical de Profesores Universitarios- Seccional Universidad Pedagógica hasta el 31 de diciembre de 2018.

De esta manera, y de conformidad con el literal d) del artículo 406 del C.S.T., el fuero sindical de la accionante se extendió por el tiempo que duró el mandato y hasta por seis meses más, de manera que, si su calidad de miembro de la comisión de reclamos se extinguió el **31 de diciembre de 2018**, su garantía foral se extendió hasta el **30 de junio de 2019**.

En el sub lite, obra Resolución 0169 del 01 de febrero de 2019 a través de la que se dispuso que la actora estaría vinculada por el periodo académico del 04 de febrero al 22 de junio de 2019, no obstante, esta fecha se prorrogó hasta el 04 de agosto de 2019 mediante la Resolución 0907 del 18 de julio de 2019 (medio óptico de folio 60), de modo que, para el momento en que se terminó la relación laboral, la accionante no gozaba de fuero sindical, pues como quedó visto, este beneficio se extendió hasta el 30 de junio de 2019, y la terminación de la relación laboral acaeció el 04 de agosto del mismo año.

Aunado a lo anterior, en cuanto a la terminación de contratos de trabajo por expiración del plazo inicialmente pactado cuando un trabajador está amparado por fuero sindical, la jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como de la H. Corte Suprema de Justicia, ha estado encaminada a establecer que no es necesario efectuar el levantamiento de su fuero sindical

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

por cuanto no se trata de un despido. En efecto, la H. Corte Constitucional en sentencias T-1334 de 2001, T-326 de 2002, T-116 de 2009, T-162 de 2009, sostuvo tal postura; en la última sentencia reseñada estableció:

“6.3. De lo afirmado se desprende que es de la esencia de la protección foral la previa autorización judicial para “despedir” al trabajador aforado. El juez debe comprobar si existe o no una justa causa y por consiguiente autoriza o no el despido, traslado o desmejora. De modo, que la previa autorización judicial para el despido del trabajador con fuero sindical es una exigencia legal y su desconocimiento afecta el debido proceso y los derechos de asociación, libertad y fuero sindical. Lo anterior, por cuanto el patrono no puede definir motu proprio el despido, traslado o desmejora de quien goza de fuero sindical, ni calificar la causa. Se impone, por consiguiente, la necesidad de previa calificación judicial.

“6.4. No obstante lo anterior, es de resaltar que el artículo 411 del CST 2 , señala los casos en que la terminación del contrato procede, sin previa calificación judicial, así:

“La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento, o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial en ningún caso. (...)”

“7.3. Al acordar las partes la modalidad contractual de duración definida, en la terminación del vínculo debía observarse lo dispuesto por el artículo 46 del CST, esto es, dar aviso a los actores de la no continuidad de su contrato a término fijo, lo que en efecto ocurrió con la antelación exigida por la ley y por escrito. Como sustento de la decisión se invoca el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, mediante el cual al resolver la acción T -003 del 24 de enero de 1992, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se dijo: “...Fuero Sindical. No ampara a trabajadores vinculados por contrato a término fijo. Esa apreciación en sentir de la Corte, es de índole jurídica y además se aviene con la jurisprudencia de esta Sala, al considerar de vieja data que el reintegro en los contratos a término fijo no es posible, ya que estos por ministerio de la ley pueden darse por terminados por parte del empleador al fenecer el respectivo periodo con el lleno de las formalidades de ley...”

En igual sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral en sentencia del 25 de marzo del 2009, Rad. 34142, estableció:

“En tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se le brinda al trabajador con fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

fijo pactado, pues si lo que prohíbe el legislador es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede, cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso, acordaron las partes. En efecto, todas las garantías que se derivan del fuero sindical, deben ser acatadas y respetadas por los empleadores durante el término de vigencia del contrato, cuando de nexos contractuales por periodo fijo se trate. De ahí, que no se requiera autorización judicial para dar por terminado un nexo contractual laboral a término fijo, en el evento de ostentar el trabajador la garantía que se deriva del fuero sindical. En las condiciones que anteceden, el empleador no está obligado a renovar el contrato de trabajo con plazo determinado, respecto de los trabajadores aforados, cuando previamente y dentro de los términos previstos en la ley, ha informado de su intención de no prorrogarlo, sin que esa circunstancia implique violación alguna al derecho de negociación colectiva, pues la figura de los suplentes en los órganos de dirección de las organizaciones sindicales, tiene como propósito el reemplazo de los titulares ante sus faltas temporales o definitivas.”

Así mismo, en diversos pronunciamientos de tutela de la H. Corte Suprema de Justicia, tal postura ha sido objeto de respaldo, como lo es en las sentencias STP8878-2021, STL12064-2020, STL6790-2020, por mencionar algunas.

Por tanto, y dado que la vinculación de la accionante fue por periodos académicos, considera la Sala que una vez feneciera este, era dable dar terminación al contrato de trabajo, tal y como ocurrió en el asunto de marras, pues como quedó visto, la relación laboral de las partes se extendió hasta el 04 de agosto de 2019, fecha en la que finalizó el último periodo académico, calenda para la cual no gozaba de la garantía foral necesaria de acreditar en este proceso especial de fuero sindical.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VI. COSTAS

Sin costas en esta instancia.

Demandante: **ELSA DEL CARMEN TOVAR CORTES.**

Demandado: **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.**

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

RESUELVE:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER