



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO.  
**RADICACIÓN:** 11001 22 05 **020 2019 00460 01**  
**DEMANDANTE:** ALBA MARINA FERNANDEZ SÁNCHEZ  
**DEMANDADO:** INSTITUTO NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA y JUAN DAVID CORRALES GUEVARA.

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 27 de octubre de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

Alba Marina Fernández Sánchez, presentó demanda de fuero sindical contra el Instituto Nacional de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, para que mediante el trámite de un proceso especial, el juez laboral ordenara su reintegro al cargo de técnico operativo, con el subsecuente pago de los salarios dejados de percibir, y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que desde el 23 de febrero de 2018, ostenta la calidad de secretaria suplente de la Junta Directiva del Sindicato de primer grado Aseguradora; que laboró al servicio de la demandada desde el 2 de octubre de 2002, hasta el 30 de abril de 2019. Agregó que mediante Resolución 2012038349 de 14 de diciembre de 2012, se le nombró en provisionalidad en el cargo de técnico operativo, el que se prorrogó por Resolución 2013015416 de 5 de junio de 2013.

Explicó que con el primer acto administrativo relacionado se le hizo un nombramiento en periodo de prueba, y se terminó la provisionalidad;

que obtuvo una calificación de 100% en rendimiento, y que la demandada ejerce sobre ella persecución sindical y laboral.

Mediante providencia de 20 de mayo de 2019, se admitió la demanda y se ordenó notificar al Invima y a la Asociación Sindical Aseguradora. Por proveído de 18 de diciembre de 2019, se fijó el 7 de febrero de 2020, para celebrar la audiencia de que trata el artículo 114 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social. El Despacho dispuso la vinculación de Juan David Corrales Guevara, en calidad de litisconsorte necesario.

El Invima se opuso a las pretensiones; de los hechos, aceptó los extremos de la relación laboral, el nombramiento en provisionalidad, y su prórroga. Los restantes los negó o dijo que no le constaban. Formuló como excepción falta de sustento jurídico de la demanda.

En su defensa adujo que la declaratoria de insubsistencia de la demandante se dio por cumplimiento del concurso de méritos, convocatoria 428 de 2012, puntualmente, por la remisión que de la lista de elegibles hiciera la Comisión Nacional del Servicio Civil, y por la orden de un Juez Constitucional; que se nombró en el cargo a la persona que superó los mecanismos de «*meritocracia*». Explicó que se expidió la resolución 2019015489 de 30 de abril de 2019, la que fue debidamente motivada.

La Asociación Sindical Aseguradora no concurrió a la diligencia, y Juan David Corrales Guevara no contestó la demanda.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante proveído de 27 de octubre de 2021, declaró probada la excepción de falta de sustento jurídico en la demanda, y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Señaló que no existe controversia frente al cargo, y a los extremos temporales; que está demostrado que la demandante hace parte de la

junta directiva suplente de la Asociación Sindical Asoseguridad, por lo que tiene la calidad de aforada sindical.

Destacó que la terminación de la vinculación laboral no se dio por decisión unilateral caprichosa y sin justa causa del Invima, tuvo origen en un mandato legal y constitucional, al darse las circunstancias previstas en el artículo 24 del Decreto Ley 760 del 2005, que señala que no será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fueron sindical cuando no concurran al concurso de méritos.

Concluyó que no se acreditó que la demandante se hubiera presentado a la convocatoria 428 del año 2016, y hubiese concursado para el cargo de técnico operativo código 3132 grado 14, por lo que se cumplen los requisitos previstos en el decreto en cita.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante interpuso recurso de apelación en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se ordene el reintegro. Señaló que la encausada no tuvo en cuenta el Decreto 648 del 2017, que establece un orden para la desvinculación, en el que las últimas personas son los aforados sindicales; que en la resolución 2019015489, se indicó que se adoptarían «*unas acciones*», en particular, que se le iba a nombrar en provisionalidad. Afirma que se debió pedir permiso para despedir, pues al juez laboral le corresponde analizar las justas causas de la terminación del contrato.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, en observancia a lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador requería previa calificación del juez laboral.

En el presente caso, no es objeto de debate que la demandante: *i)* ostentaba la calidad de aforada, por ser secretaria suplente de la Junta Directiva del Sindicato de primer grado Asoseguridad; *ii)* laboró al servicio

de la demandada desde el 2 de octubre de 2002, hasta el 30 de abril de 2019; *iii)* mediante resolución 2012038349 de 14 de diciembre de 2012, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de técnico operativo, el que se prorrogó con resolución 2013015416, de 5 de junio de 2013 y. *iv)* que con acto administrativo 2019015489 del 30 de abril de 2019, se hizo un nombramiento en periodo de prueba, y se desvinculó a la accionante.

**i) Finalidad del fuero sindical.**

El fuero sindical es un mecanismo constitucional de protección de los derechos de asociación y de libertad sindical. El artículo 39 de la norma superior, al referirse al derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones o sindicatos, sin intervención del Estado, señala que *«se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión»*. Por su parte, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, lo define 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”*.

La anterior prerrogativa propende por proteger, de manera especial, a los sindicatos, para que puedan cumplir libremente su función de defender los intereses de sus afiliados, además, evitar que los trabajadores debidamente organizados sean objeto de discriminación. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC C-033-2021, puntualizó que la *“(...) finalidad misma del fuero sindical (...) consiste en amparar la libertad sindical, frente a las decisiones del empleador que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato (...)”*. En sentencia CC T-096-2010 reiterada en la CC T-303-2018, se asentó que la garantía foral tiene como propósito el ejercicio del derecho de asociación para que los sindicatos puedan desarrollar la función para la cual fueron constituidos.

**ii) Sujeto objeto de protección a través del fuero sindical.**

El fuero sindical, que involucra el derecho de asociación y la libertad sindical, se ha entendido como una prerrogativa social que busca proteger

una colectividad, que no la individualidad del trabajador. Sobre el particular, en sentencia CC C-1188 de 2005, se discurrió:

El derecho a la sindicalización impone ser un derecho social que debe garantizarse no de manera individual sino en colectividad, y que además en tanto la organización sindical ejerce la representación de los trabajadores, esta función denota una posibilidad de garantía y defensa de los derechos de los trabajadores. (...) Como se ve, el concepto de derecho social de libertad sindical es muy complejo, lo cual no implica que se desvirtúe su carácter de derecho humano. Este derecho entonces no posee un contenido prestacional ni implica una obligación de dar o hacer. Se trata de una obligación de garantizar la libertad de participación en la defensa de sus derechos como trabajador.

En esa línea de pensamiento, queda claro, entonces, que la garantía foral no tiene por finalidad que el trabajador en sí mismo goce de estabilidad en el empleo, sino que procura resguardar, particularmente, a los sindicatos, para que logren cumplir libremente su función de defender los intereses de sus afiliados, de allí, el interés colectivo o social que le caracteriza, tal como también lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia (CSJ STL10462-2018 y CSJ STL11552-2019).

**iii) Terminación de la relación laboral de empleados aforados en provisionalidad sin previa calificación del juez laboral.**

El artículo 24 del Decreto 760 de 2005, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 53 de la Ley 909 de 2004, reguló lo correspondiente al retiro del servicio sin autorización judicial de los empleados públicos amparados por fuero sindical, en los siguientes casos: *i)* cuando no superen el período de prueba; *ii)* cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él y, *iii)* cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

En sentencia CC C1119-2005, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del mencionado decreto, y concluyó que se aviene a la Constitución Política que no se requiera autorización del juez laboral para la terminación de la relación laboral a empleados aforados en provisionalidad en los eventos indicados precedentemente. Al punto, razonó:

[...]

Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Por ello, la Corporación recalcó que los empleados aforados en provisionalidad *“gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos”*, y que la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal, no por despido o decisión unilateral del nominador.

Oportuno resulta reseñar que la Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ STL7837-2020, al analizar en sede de tutela la razonabilidad de una decisión que negó el reintegro de un trabajador en provisionalidad con fuero sindical, al haberse nombrado en propiedad a quien aprobó el concurso de méritos, apuntó que la decisión resulta acorde a los principios legales y constitucionales, y añadió:

[...]

Sobre el particular, el Tribunal sostuvo que el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005 prevé que no resulta necesario obtener autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes eventos:

24.1. Cuando no superen el período de prueba.

24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupare los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito [...].

Conforme lo anterior y, una vez analizado el caso, señaló que si bien la actora participó en la Convocatoria n.º 428 de 2016, lo cierto es que «no llegó a ocupar un lugar en la lista de elegibles que le permitiera su nombramiento».

De ahí que advirtiera que «la extinción de la vinculación legal y reglamentaria que ataba a la demandante con el MINISTERIO DE TRABAJO no obedeció a una decisión unilateral y/o caprichosa de quien fuera la empleadora, sino a una consecuencia lógica de la designación en periodo de prueba de las personas que conforman la lista de elegibles para desempeñar el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, código 2003, grado 14; para el cual según quedó anotado en precedencia no era necesario solicitar autorización previa por parte del juez laboral».

De lo antedicho no se extraen unas definiciones irracionales, arbitrarias o irregulares, motivo por el cual no le es permitido al juez constitucional entrar a controvertir la decisión judicial objetada so pretexto de tener una opinión diferente, pues independientemente de que se compartan o no, es el juez natural quién ha sido encargado por el legislador para dirimir el conflicto y su convencimiento debe primar sobre cualquier otro, salvo que se presenten las desviaciones protuberantes a que se ha hecho mención, que en este caso no acontecen.

La misma postura ya había sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 27 de septiembre de 2011, rad. 26932.

De modo que no se requiere calificación del juez laboral para terminar el contrato de trabajo de empleados aforados en provisionalidad, cuando no superen el período de prueba; quien ocupa el cargo no participe en el concurso de méritos y en el evento de haber participado, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento.

## **V. CASO CONCRETO**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución CNSC 20182110109645 de 15 de agosto de 2018, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dos cargos del empleo de carrera OPEC 41933, denominado técnico operativo, Código 3132, grado 14 del Sistema General de Carrera del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, y quien logró la primera posición fue Angie Tatiana Bolaños Cuevas con 68,41 puntos, y la segunda la alcanzó Juan David Corrales Guevara con 57,85.

Ante la ausencia de notificación del nombramiento, la antedicha persona interpuso acción de tutela, de la que conoció el Juzgado 57

Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., Sección Segunda, quien mediante sentencia de 15 de febrero de 2019, ordenó a la demandada *«proceda a nombrar en periodo de prueba a Juan David Corrales Guevara (...) en el cargo de técnico operativo, código 3132, grado 14, de acuerdo con la lista de elegibles conformada mediante resolución CNSC 20182110109645 del 15 de agosto de 2018»*. Dicha decisión fue impugnada, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección D, el 19 de marzo de 2019, la confirmó.

El Invima, por Resolución 2019015489 de 30 de abril de 2019, nombró en periodo de prueba de la Carrera Administrativa a Juan David Corrales Guevara para desempeñar el empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 14 de la planta global de esa entidad. En consecuencia, el nombramiento provisional de la demandante *«se entenderá terminado automáticamente una vez el señor Juan David Corrales Guevara tome posesión del empleo para el cual fue nombrado»*.

El 28 de mayo de 2019, la demandada le notificó a Alba Fernández, en los siguientes términos:

Le comunico que mediante resolución no. 2019015849 de 30 de abril de 2019, se dispuso su desvinculación del cargo de técnico operativo, código 3132, grado 14, perteneciente a la oficina de laboratorios y control de calidad del INVIMA a partir del 4 de junio de 2019, fecha en que el señor Juan David Corrales Guevara tomará posesión en el cargo técnico operativo, código 3132, grado 14.

Así las cosas, en los términos de los preceptos constitucionales y legales antes citados, no erró el *a quo* al colegir que el empleador no estaba obligado a tramitar permiso ante el juez laboral, pues es claro que la terminación del nexo de trabajo obedeció a una causa legal, el nombramiento en periodo de prueba de la persona que hizo parte del registro de elegibles para proveer el cargo, pues la demandante no acreditó haber participado en el concurso de méritos, convocatoria 428 de 2016, por lo que se encuentra inmersa en la segunda causal del artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, a más de que medió una orden constitucional que le imponía proceder como lo hizo.

Ahora, en la alzada se controvierte la inaplicación del Decreto 648 de 2017, no obstante, los supuestos fácticos que consagra la norma operan

en eventos en que las listas de elegibles estén conformadas por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados, lo que no ocurre en el presente caso, en el que los cargos a proveer fueron 2 y el registro de elegibles fue conformado por ese mismo número.

Por consiguiente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada