



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ESPECIAL FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO- **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **036 2021 00410 02**
DEMANDANTE: LILIANA ROSA ANAYA CAÑAVERA
DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
SINDICATO: ASOCIACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES DE LA POLICÍA NACIONAL - ASEMIL

Bogotá DC, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 117 del CPTSS, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2023, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, por considerar que fue despedida cuando se encontraba amparada con la garantía del fuero sindical. En consecuencia, solicita se condene a la accionada al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales, vacaciones, las cotizaciones al régimen de seguridad social y los demás derechos legales y extralegales inherentes al cargo que ostentaba (págs. 4 y 5 arch. 06 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que fue nombrada en el empleo de servidor misional de sanidad militar, código 2-2, grado

4, al servicio de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el establecimiento de sanidad militar Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate n.º. 11 “Cacique Tirrome” en Montería, mediante resolución n.º. 0166 del 7 de marzo de 2011, día en que tomó posesión del cargo, mediante acta n.º. 0075.

Agregó que se desempeñó como bacterióloga hasta el 18 de junio de 2021, día en que fue declarada insubsistente mediante resolución n.º 0508; precisó que la anterior decisión le fue notificada en forma virtual el 21 de junio de 2021; que interpuso los recursos de reposición y apelación en contra del citado acto administrativo y que los mismos fueron resueltos negativamente.

Adujo que con su desvinculación se desconoció el fuero sindical al que tenía derecho, toda vez que es miembro de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – Asemil y que fue elegida como tesorera de la Subdirectiva Seccional de Montería el 3 de agosto de 2018, elección que fue registrada en el Ministerio del Trabajo el 13 de agosto de 2018 e informada al Ministerio de Defensa, el 17 de agosto de 2018 (Págs. 6-8 arch. 06 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previo rechazo de la demanda y una vez surtido el recurso de apelación ante la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quién mediante auto del 24 de febrero de 2022 ordenó admitir la demanda e impartirle el trámite correspondiente (arch. 04, C02), la demanda fue admitida el 10 de junio de 2022, ordenándose su notificación y traslado a la demandada, así como la notificación al Sindicato Asemil (arch. 15 C01).

En desarrollo de la audiencia prevista por el art. 114 del CPTSS, celebrada el 12 de mayo de 2023, se inadmitió la contestación de la demanda y escuchada la subsanación, se dio por no contestada la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa. Posteriormente se presentó y admitió reforma a la demanda en la que se incluyó la solicitud de pruebas de índole testimonial y una vez corrido el traslado respectivo, se tuvo por contestada la reforma a la demanda.

La **Nación – Ministerio de Defensa**, dio contestación a la reforma a la demanda en audiencia del 12 de mayo de 2023, oponiéndose a lo pretendido bajo el argumento de que la demandante fue declarada insubsistente por las razones

expuestas en la resolución n° 0506 del 18 de junio de 2021, esto es por las razones del buen servicio y en aras del mejoramiento del servicio público de salud, que dicha decisión se tomó considerando que la demandante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

Expuso que la demandante venía incumpliendo la jornada laboral, las funciones propias del empleo de bacterióloga, no asistía a laborar en la ESM y no había presentado reporte de funciones por motivo de trabajo en casa desde el 24 de julio de 2020.

Adujo que la demandante no gozaba del fuero sindical alegado, precisando que fue notificado de la calidad de tesorera de la subdirectiva de Asemil en Montería, que ostentaba la accionante, en agosto de 2018; pero que con posterioridad, no se informó que hacía parte de la junta directiva de dicha subdirectiva, que solo hasta el mes de julio de 2021 y por solicitud del grupo de talento humano, la presidenta de Asemil informó que la accionante era tesorera de la subdirectiva de Montería.

Enfatizó que según lo previsto por el art. 406 del CST, la junta directiva de una seccional, goza de fuero sindical sin pasar de (1) principal y un (1) suplente, por lo que afirmó que en la seccional de Montería la garantía de fuero sindical la tenían las dos primeras personas informadas por el sindicato, es decir: Belén Beatriz Olivares Belez, como presidente y Jhon Jairo Vásquez, como vicepresidente, por lo que reiteró que la accionante no gozaba de fuero sindical y que siendo una empleada de libre nombramiento y remoción, podía ser despedida sin adelantar procedimiento alguno (archs. 35-37 C01).

El Sindicato Asemil pese a encontrarse notificado debidamente y a que compareció a las audiencias celebradas, guardó silencio frente a la demanda.

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 13 de julio de 2023, absolvió a la Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Dirección General De Sanidad Militar de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora Liliana Rosa Anaya Cañavera, y condenó en costas a la parte demandante.

Motivó lo decidido en que el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, y que el elemento esencial de la garantía foral es el debido proceso, enunciando cuales son los trabajadores que cuentan con dicha garantía conforme a lo dispuesto por el artículo 406 del CST y resaltando que la protección foral se hará efectiva por el tiempo que dure el mandato, y por 6 meses más.

Sostuvo que tratándose de la subdirectiva del sindicato, solo gozan de fuero sindical, como lo indica el literal C del art. 406 CST, es decir, uno principal y uno suplente; que la demandante realmente fungió como miembro de la subdirectiva seccional de Montería en el cargo de tesorera, según la constancia de registro del 13 de agosto 2018 y la comunicación del 14 de agosto de 2018; que el cargo de tesorera aparece en el orden como el número cuarto principal, por lo que la demandante carecía de la garantía foral para la fecha del despido (min. 47:00 a 1:01 arch. 42 C01).

IV.RECURSO DE APELACIÓN

La demandante presentó recurso de apelación argumentando que la *a quo* confundió la normatividad aplicable a las juntas directivas de las subdirectivas seccionales de un sindicato, con la aplicable a las juntas directivas de los comités seccionales, precisando que son los comités los que tienen representación únicamente a través de su representante principal y suplente, pero que las subdirectivas seccionales, como lo es la subdirectiva de Montería a la que pertenecía la accionante, tienen juntas directivas de 10 miembros, 5 principales y 5 suplentes, todos beneficiarios de la garantía foral.

Cuestionó que la entidad demandada haya allegado un informe sobre la existencia de supuestas justas causas para dar por terminado el contrato, afirmando que existían razones ocultas para ejercer una facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, que en este caso no es aplicable y que no la autoriza para desconocer las normas y los procedimientos que protegen a los trabajadores y a las organizaciones sindicales, por lo que solicita revocar la sentencia de primera instancia, reconocer que la demandante contaba con la protección del fuero sindical, ordenar el reintegro y conceder las demás pretensiones de la demanda (min. 1:03:19 arch. 42 C01).

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y de conformidad con lo previsto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si la demandante gozaba o no de la garantía de fuero sindical al momento de su despido y si en consecuencia hay o no lugar al reintegro solicitado.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el art. 39 de la CN, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, con desarrollo legal en los arts. 405 y 406 del CST; el primero de ellos, reformado por el art. 1º del Decreto Legislativo 204 de 1957, prevé que ningún trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, conforme los arts. 113 a 118 del CPTSS con la finalidad exclusiva de que este funcionario califique la existencia de justa causa para el despido, el desmejoramiento o el traslado alegado, para con ello proteger el derecho de asociación sindical que, busca que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer su función para defender los intereses económicos y sociales de sus afiliados y de los trabajadores de una empresa, sector, gremio, o rama de actividad económica.

El segundo artículo señala, que quienes gozan de esa protección especial, son los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo, como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Adicional a lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que un beneficio individual para el trabajador, constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia C-381-2000:

«Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido

primariamente en favor del sindicato, y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado».

También ha precisado el máximo órgano constitucional, que la protección contenida en el art. 405 del CST pretende igualmente que los derechos al debido proceso, a la defensa y demás que se encuentren relacionados con el fuero sindical, sean garantizados por un juez laboral y no por el mismo empleador (CC T-014-2018).

De ahí que el Código Sustantivo del Trabajo contemple dos acciones judiciales relacionadas con la protección especial de fuero sindical, estas son, la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador con garantía foral, para desmejorarlo en sus condiciones laborales, o para trasladarlo; y la demanda del trabajador, que es impetrada por él mismo cuando se ha presentado una de las situaciones ya descritas.

En este orden, y dado que en el caso de marras es la trabajadora quien afirma ostentar la calidad de aforada, es ella la legitimada para ejercer la acción y conforme a lo previsto por el artículo 118 A ibidem, las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses, los cuales, en el caso del trabajador se cuentan desde la fecha de despido, traslado o desmejora. En el presente caso se tiene que la demandante fue notificada de la resolución por la cual fue declarada insubsistente el 21 de junio de 2021, e interpuso la demanda de fuero sindical el 19 de agosto de 2021, es decir, dentro los 2 meses previamente indicados, razón por la que no opera el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, en el caso bajo estudio está plenamente acreditado y no es objeto de discusión, lo siguiente: **i)** que la señora Liliana Rosa Anaya Cañavera fue nombrada como servidor misional en sanidad militar, código 2-2, grado 4, mediante resolución n°. 0166 del 7 de marzo de 2011 (págs. 3-6 arch. 06 C01); **ii)** que el cargo ocupado por la demandante es de libre nombramiento y remoción, de la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar (pág. 6 *ídem*); **iii)** que mediante resolución n° 508 del 18 de junio de 2021, la accionante fue declarada insubsistente y en consecuencia se dispuso su retiro del servicio (págs. 9-10 *ídem*); **iv)** que el mencionado acto administrativo le fue notificado a la

demandante el 21 de junio de 2021 (pág. 11 *idem*); **v)** que la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la resolución que la declaró insubsistente, pero dichos recursos fueron negados (págs. 12-24 *idem*); **vi)** que el último salario devengado por la demandante ascendía a la suma de \$2.506.240 (págs.. 24-34 *idem*) y, **vii)** que la accionante pertenecía al sindicato Asemil.

Así las cosas, y con el fin de determinar si la demandante ostentaba o no la calidad de aforada, es lo primero verificar cuál era el nivel de la organización sindical, a la que la demandante alega representar por pertenecer a su junta directiva, esto considerando el argumento de la recurrente en cuanto a que se aplicaron las normas correspondientes a los Comités Seccionales pese a que han debido aplicarse las referidas a las Subdirectivas Seccionales.

En este sentido, se tiene que el art. 55 de la Ley 50 de 1990, dispone: «**Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales**, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que tenga un número no inferior a veinticinco (25) miembros. **Igualmente se podrá prever la creación de Comités Seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva** y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a doce (12) miembros. No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio».

A su vez, el art. 406 del CST, respecto de los trabajadores amparados por el fuero sindical, prevé en su literal c: «**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»

De la lectura de las anteriores normas, se colige que la legislación prevé dos figuras de organización al interior de un sindicato, que son diferentes entre sí, respecto de los requisitos para su conformación y garantías; es así, que las Subdirectivas pueden ser creadas en municipios distintos al del domicilio principal del sindicato, siempre que tengan al menos 25 miembros, pudiendo conformar juntas directivas de hasta 10 personas, siendo 5 los directivos principales y 5 los directivos suplentes, quienes gozan del fuero sindical durante el período que ejerzan sus cargos y hasta por 6 meses más; en tanto que los

Comités, pueden ser creados en municipios distintos al domicilio principal del sindicato y sus subdirectivas, siempre que tengan al menos 12 miembros, pudiendo conformar juntas de máximo 2 personas, siendo uno principal y otro suplente, quienes también gozan del fuero sindical durante el período que ejerzan sus cargos y hasta por 6 meses más.

Aclarada entonces la distinción entre Subdirectivas Sindicales y Comités Seccionales, así como el número máximo de los miembros de la junta directiva de cada una de las citadas organizaciones, es preciso señalar que respecto del sindicato Asemil, la demandante demostró que la organización creada el 3 de agosto de 2018 en el municipio de Montería y registrada ante el Ministerio del Trabajo el 13 de agosto de 2018, es una **Subdirectiva Seccional** (págs. 63-65 arch. 06 C01), con lo que le asiste razón a la recurrente, respecto a que la juez de primera instancia, interpretó equivocadamente el art. 406 CST, puesto que, en el caso de las subdirectivas, gozan de fueron sindical los 5 miembros de la junta directiva, tanto los principales como los suplentes.

Conforme a lo expuesto, resta constatar si la señora Liliana Rosa Anaya Cañavera, era o no miembro de la junta directiva de la subdirectiva seccional de Asemil en Montería, para el 18 de junio de 2021, fecha en la que fue declarada insubsistente:

A tal efecto, encuentra la Sala que en la creación de la subdirectiva seccional de Asemil en Montería, se registró a la aquí demandante como miembro de la junta directiva, en calidad de tesorera, acto que fue debidamente presentado ante el Ministerio del Trabajo y comunicado a la demandada por el mencionado Ministerio, el 14 de agosto de 2018, y por la organización sindical Asemil, el 17 de agosto de 2018.

No obstante lo anterior, se observa que el artículo 43 de los estatutos de Asemil, claramente prevé el período de las juntas directivas seccionales, indicando: «*La elección de la Junta Directiva Seccional se hará por el término de dos (2) años cuyo periodo se cumple en el mes de noviembre, utilizando el mismo procedimiento que se sigue para elegir a la Junta Directiva Nacional, según lo establecido en estos Estatutos*».

En este punto, es necesario resaltar que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del art. 406 del CST, 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, y que al presente proceso se allegaron dichos documentos, respecto de la junta elegida por dos (2) años en el mes de agosto de 2018, de la que hacía parte la demandante como tesorera, la que concluyó su periodo en el mes de noviembre de 2020, más no se aportaron documentos posteriores, que demuestren que la demandante fue reelegida como miembro de la junta directiva de la seccional de Asemil en Montería, lo que guarda relación con lo expuesto por el testigo de la demandante, señor Antonio Manuel Coy Ceballos, quién en la diligencia adelantada el 13 de julio de 2023, indicó que con posterioridad a la elección del año 2018, se eligió nueva junta directiva aproximadamente dos (2) meses antes de la mencionada diligencia, fecha en la que la demandante ya había sido retirada.

Aunado a lo anterior, se tiene que si bien con la contestación de la demanda se allegaron copias de los correos electrónicos en los que el 8 de julio de 2021, el grupo de talento humano de la demandada solicitó a la presidente de Asemil, actualizar la información respecto de los miembros de las juntas directivas de las diferentes seccionales, precisando que contaban únicamente con los datos de las directivas de Villavicencio, Bogotá, Bucaramanga, Cartagena, Florencia y Popayán; y que ante dicha solicitud, el mismo 8 de julio de 2021 la presidente de Asemil dio respuesta incluyendo como tesorera de la subdirectiva de Montería, a la aquí demandante, dicha comunicación fue posterior al retiro de la demandante (págs. 11-13 arch. 037 C01).

Cabe resaltar, que ni siquiera a este proceso especial de fuero sindical, la demandante o el sindicato Asemil, allegaron los documentos que demuestren que se eligió nueva junta directiva una vez vencido el período de la junta electa en 2018, ni menos aún de que se hubiese registrado dicha junta directiva ante el Ministerio del Trabajo conforme a lo dispuesto por los arts. 363 y 371 del CST, o que se hubiese comunicado la confirmación de la misma al Ministerio de Defensa accionado, con antelación a la declaratoria de insubsistencia de la demandante.

Conforme a lo expuesto, es claro que la señora Liliana Rosa Anaya Cañavera fue elegida para desempeñarse como tesorera de la subdirectiva seccional de Asemil en Montería, el 3 de agosto de 2018 y que el período para ejercer dicho cargo, venció en el mes de noviembre de 2020; con lo que si bien la

demandante fue miembro de la junta directiva de la seccional mencionada, dicha calidad concluyó conforme a las normas establecidas por la organización sindical, en el mes de noviembre de 2020, y en consecuencia, estuvo amparada por el fuero sindical solo hasta el mes de mayo de 2021, de forma que para el 18 de junio de 2021, día en que fue declarada insubsistente, ya no se encontraba amparada por el fuero sindical.

Con todo, aun si en gracia de discusión se admitiese que para la fecha en que fue declarada insubsistente, la demandante ostentaba la calidad de aforada, considerando que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, es preciso recordar que la jurisprudencia laboral se ha encargado de aclarar que existen casos en los que no es necesario acudir al juez para dar por finalizado el vínculo de un trabajador aforado, por ejemplo, cuando se trata de un contrato de duración definida en el tiempo, cuando el vínculo termina por mutuo consentimiento, o por orden judicial (art. 411 del CST y sentencia C-1119-2005).

A su vez, la Constitución prevé la existencia de empleos públicos de libre nombramiento y remoción, y para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder; de modo que, el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones.

Bajo esa perspectiva, quien se encuentra desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción, puede ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello, autorización judicial; porque se trata de una situación objetiva previamente establecida por la ley como causal de retiro del empleo, la que da lugar a ello, de ahí que no sea necesaria la mentada autorización, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de servidores aforados como una medida que ampara el derecho de asociación sindical, con lo que en el presente caso, además de que la accionante no gozaba del fuero sindical alegado, como ya se mencionó, dada la situación administrativa del cargo que ocupaba, aún cuando hubiese sido aforada, tampoco se requería adelantar el proceso especial de levantamiento del fuero sindical para proceder a su retiro.

Así las cosas, se **confirmará** la decisión de primera instancia por las razones expuestas en la presente providencia. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de julio de 2023, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente electrónico:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErzDn7R5zM5EoG3IrNtJFjkBdMBvQRkqwBPTqs4uReSjJg?e=n65U1g

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **feca56e4c1716dc83803d5a6e6f2fe21e36339a84d1514d325074566f355d029**

Documento generado en 14/08/2023 05:32:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>