



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 29-2021-00217-01

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ**
DEMANDADO : **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**
ASUNTO : **FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 117 del CPT y SS.

El apoderado de la parte demandante, según lo ordenado en auto del 17 de enero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora **NOHORA HERLINDA TOVAR ÁLVAREZ**, obrando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, para que previos los trámites de un proceso de fuero sindical, se ordene:

1. Que la Superintendencia de Sociedades inmediatamente o en el término que el Juzgado le fije en la sentencia, **reintegre** a la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ, a sus funciones como Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 15 en el mismo trabajo y las mismas condiciones que tenía en el momento de ser suspendida mediante resolución 100-000815 del 15 de marzo de 2021, por no haber obtenido previamente permiso del juez laboral

que calificara la justa causa para ejecutar dicha sanción en tanto la misma concreta un desmejoramiento laboral, con lo que se vulnera el debido proceso.

2. Condenar a la demandada a pagarle a la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ los salarios, seguridad social integral y demás prestaciones a que tiene derecho dejados de percibir por causa de la ejecución de la sanción disciplinaria conforme a la resolución 100-000815 del 15 de marzo del 2021, hasta el día que se haga efectivo el reintegro, sumas debidamente indexadas.
3. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que se levante el registro de la sanción disciplinaria impuesta por la Superintendencia de Sociedades mediante fallo 555-001 del 4 de noviembre de 2020, confirmado con fallo 2021-01- 054544 el 25 de febrero de 2021, a quien advertirá que la sanción y antecedente disciplinario no podía registrarse hasta que el juez laboral califique la justa causa para lograr la ejecución de la sanción disciplinaria.
4. Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: que la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ ingresó a trabajar a la Superintendencia de Sociedades el 8 de febrero de 1998 y para el 15 de marzo de 2021, desempeñaba el cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 15, de la planta global de dicha entidad, la cual se encontraba adscrita a la Oficina Asesora Jurídica. Que desde el momento de su posesión, prestó sus servicios de manera ininterrumpida. Que la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ devengaba un sueldo mensual de \$2.691.000 para el 15 de marzo de 2021.

Que la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ fue sancionada disciplinariamente mediante Resolución No 555-001 del 04 de noviembre de 2020, con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 3 meses e inhabilidad especial por el mismo término, decisión que fue confirmada mediante fallo 2021-01-054544 del 25 de febrero de 2021. Que la mencionada sanción fue ejecutada mediante Resolución 100-000815 del 15 de marzo de 2020 y se hicieron las gestiones pertinentes para registrar antecedentes disciplinarios ante la Procuraduría General de la Nación, tal y como obra en el certificado de antecedentes disciplinarios.

No obstante lo anterior, la señora NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ al momento en que se produjo la ejecución de la sanción disciplinaria, tenía la calidad de miembro de la Asociación Sindical de empleados de la Superintendencia de Sociedades ACESS, adicionalmente, gozaba de fuero sindical como miembro suplente de la Comisión de Reclamos de dicho sindicato.

Por otro lado, señala la parte actora que la constancia de Registro de modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una Organización Sindical, realizada el 26 de febrero de 2020 ante el Ministerio de Trabajo y radicada o comunicada a la Superintendencia de Sociedades el mismo día, con radicación 2020-01-085834, da cuenta que la señora NOHORA HERLINDA tenía fuero sindical al momento de la ejecución de la sanción disciplinaria (15 de marzo de 2021), por lo que tenían plenamente conocimiento por parte de la Superintendencia de Sociedades sobre ésta situación, conforme los artículos 113 y 118 del Código Procesal del Trabajo.

Señala que conforme los hechos narrados anteriormente, la demandante se encontraba amparada por el fuero sindical, al tenor de lo dispuestos en el artículo 406 del CST, por lo que al suspender a la demandante, en esas condiciones, se violó el artículo 405 del CST, toda vez que no se calificó previamente por el Juez Laboral, la justa causa para el retiro temporal del trabajo, sin derecho a remuneración, en tanto implica un desmejoramiento en sus condiciones laborales.

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito (Archivo 005 del expediente digital), y surtido su traslado, la accionada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, dio contestación a la demanda en la respectiva AUDIENCIA ESPECIAL en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso en su defensa como excepciones de mérito.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, la **JUEZ VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia 28 de octubre de 2021, en la que resolvió ABSOLVER a la demandada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora NOHORA HERLINDA TOVAR. Condenó en costas a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Como fundamento de su decisión, señaló la diferencia con que cuenta el empleador de ejercer la facultad disciplinaria de que trata el artículo 403 del CST, en virtud de aplicación de una sanción disciplinaria, con la desmejora de que trata el artículo 405 del CST, en tanto que los eventos que dispone éste artículo obedecen al libre albedrío del patrono en ejercer sus funciones.

En ese sentido, señaló que la desmejora no puede equipararse a la ejecución de una sanción disciplinaria, porque dicha sanción no obedece al actuar arbitrario de la entidad, sino por el contrario como consecuencia de un proceso disciplinario que se adelantó por causales que se le endilgó la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, y que con ocasión a ello, se hizo merecedora de esa sanción.

Respecto de la garantía del fuero sindical, indicó el Juzgador de primer grado que, la entidad accionada no actuó de manera arbitraria, ni mucho menos buscó lesionar los derechos consagrados constitucionalmente como el derecho de asociación, de sindicalización, de negociación colectiva, y tal situación, de modo alguno, puede equipararse a una desmejora en el contrato de trabajo, de que trata el Art. 405 del CST, y por consiguiente, no existía obligatoriedad alguna por parte de la accionada pedir permiso previo de hacer efectiva la sanción.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, trayendo a colación la sentencia C – 500 de 2014 no se acompasa con los planteamientos de la demanda, porque no se ha discutido la potestad disciplinaria que tiene el Estado para adelantar actuaciones de esa naturaleza cuando pudiere evidenciar la violación de deberes oficiales.

Ahora, si bien en virtud del artículo 413 del CST es viable la imposición de sanciones, y es que en la demanda no se ha discutido la potestad disciplinaria emanada de la Ley 734 de 2002, lo que se afirma en la demanda es que la ejecución de esa sanción si requería de una autorización o calificación previa del Juez, a pesar de que se afirmó por parte del Juzgador que la sanción impuesta no afecta derechos colectivos, afirmación frente a la cual se encuentra inconforme, como quiera que, sería contra natura, en tanto que al ser suspendido un trabajador, le es limitado el pago de su salario, así como sus prestaciones, y se suspende el tiempo que tiene para generar la pensión.

Por el contrario, si la sanción impuesta conllevaba una justa causa, debió ser autorizada previamente por el Juez Laboral, y haber solicitado el levantamiento de fuero sindical para poder ejecutar la sanción, sin que se cuestione la facultad disciplinaria que tiene el Estado como empleador.

Por otro lado, aunque el Juzgado de primera instancia descarta la importancia que tiene la diferencia entre los regímenes disciplinarios de los trabajadores del sector privado y los del sector público, en el presente asunto, el empleado público, en la modalidad que trae el artículo 123, como regla genérica del servidor público pero que es de vital importancia, por cuanto el régimen disciplinario en el sector privado, la suspensión no puede ser de más de 2 meses, a diferencia del sector público desborda tal situación, luego al haberle impuesto una la suspensión en el ejercicio de cargo por 3 meses, genera una desigualdad entre ambos trabajadores.

Ahora, señala que no puede equipararse la desmejora de que trata el Art. 405 del CST con la sanción impuesta a la demandante, pues podría en ese caso aceptarse una destitución con ocasión de una sanción disciplinaria, todo por cuanto el empleador tiene la facultad de imponer la sanción disciplinaria, toda vez que es procedente imponer una sanción, pero lo que no puede hacer es ejecutarla sin previa autorización del Juez laboral.

Y es que como afirmar que no hay una afectación a los derechos de una persona, o desmejora cuando se le cesan todos los derechos que devienen del contrato laboral, incluido el salario laboral, de lo que se concluye que si hay desmejora, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 405 no califica de que trata esa desmejora.

Reitera que no puede confundirse la facultad disciplinaria de que trata el artículo 413 del CST, en el sentido que si bien puede imponer sanciones disciplinarias, lo cierto es que no puede ejecutarlas si no hay autorización previa por parte del Juez Laboral, precisamente por cuanto es en ese momento en que se va a calificar si la sanción es con justa causa y si procede el levantamiento del fuero sindical, y en ese sentido concluir que la sanción impuesta por el Estado es legítima, precisamente porque agotó el procedimiento establecido, haciendo uso de la potestad disciplinaria de que trata el artículo 277 del CST para la Procuraduría General.

En ese sentido, indica que si existió un desmejoramiento al imponer una sanción disciplinaria que puede generar una desmejora para la trabajadora, pese a que no desconocer la potestad disciplinaria que tiene el empleador.

Indica que es natural que en el sector privado se hable de sanción, la cual se encuentra como una causa de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 51, lo que es distinto cuando la persona aforada está en el marco de los servidores públicos, que no se pueden equiparar, pues las 2 relaciones laborales son totalmente distintas y obedecen a circunstancias totalmente diferentes. Incluso, la disposición sobre la terminación de la relación laboral en un lado es totalmente diferente a la otra, las causas son diferentes y en ese caso, los regímenes disciplinarios tienen una importancia muy grande a la hora de determinar si la norma ha de aplicarse con todas esas excepciones que se establecen en el sector privado.

En ese sentido, en el sector privado el artículo 413 puede ser aplicado y ejecutado por el empleador, sin embargo, en el sector pública no puede ejecutar una sanción para un aforado sin previa autorización del Juez Laboral, pues se estaría violando el debido proceso, y en ese orden si habría una desmejora en las condiciones de la demandante, pues si se tiene como cierta la teoría que ambos regímenes son iguales, entonces son podría habersele impuesto una sanción superior a 2 meses, conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 51 y 112 del CST, violentando el artículo 13 y 53 de la Carta Política, así como el artículo 151 de la OIT.

Por su parte, la organización sindical **ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ACESS** presentó recurso de apelación, indicando que al utilizar la sanción disciplinaria de manera desmedida, toda vez que se podría desmejorar las condiciones no de una persona en particular, sino de la organización sindical como tal, porque se tiene el historial que en la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES que ésta usa la herramienta del disciplinario hacia los miembros de los organización para menguar los intereses de los trabajadores.

En un inició, cuando el Sindicato se constituyó en el año 2011, la SUPERSOCIEDADES trató de destruirlo, al punto de hacer creer que había perdido la personería porque presentó una demanda en el Juzgado Cuarto Laboral de Bogotá para que el Sindicato desapareciera, pues a su juicio, dentro de las personas que lograron persuadir para que se retiraran del sindicato, y pensó que estaba por debajo del mínimo necesario, con lo que trató de acabar con la Organización Sindical, sin embargo, como sus pretensiones no salieron abantes, ha usado el nuevo mecanismos de disciplinarios a los sindicalizados, para tenerlos acorralados y anular casi la figura del fuero sindical.

Por lo tanto, para la Organización Sindical es un duro golpe que al escudarse bajo la figura de sanción disciplinaria, el nominador pueda hacer lo que quiera, y sancionar cuantas veces sea porque no esta despidiendo al trabajador.

Recurso que procede a resolver la Sala, de acuerdo a lo normado en el artículo 66 A del CPT y la SS, y las siguientes:

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

A efectos de resolver, cabe señalar que el artículo 405 del C. S. del T. define el fuero sindical, como *“la garantía que tienen 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”*.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 220 del 12 de marzo de 2012, reiteró:

“5. El proceso de levantamiento del fuero sindical y la acción especial de reintegro por fuero sindical

5.1. Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cobija a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados.

5.2. Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa. En este sentido, la sentencia T-029 de 2004, reiterando jurisprudencia en la materia, precisó lo siguiente,

“A propósito de las acciones en comento, conviene anotar que la demanda del empleador, tendiente a levantar el fuero sindical, deberá presentarse “inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la

autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador"¹, habida cuenta que "el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierde la razón misma de su consagración"².

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad³. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

5.3. En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses, contados a partir de la actuación del empleador, para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical tal y como lo consigna el artículo 118A del Código de Procedimiento del Trabajo. En relación con la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001⁴, razón por la cual es a la jurisdicción ordinaria laboral a quien compete conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los trabajadores y empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral⁵.

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.

¹ Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad fueron declarados exequibles algunos apartes de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la misma decisión. Esta Corte resolvió: "Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se "ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia" y "se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto", siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2°, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo".

² Idem.

³ T-029 de 2004, T-731 de 2001

⁴ T-253 de 2005

⁵ C-1232 de 2005

Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir⁶.»

De lo anterior se advierte, que por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa o modificar las condiciones laborales de un trabajador aforado desmejorándolo o trasladándolo sin previa autorización judicial, requiriendo por ende acudir a un proceso de levantamiento de fuero sindical cuyo objeto recae en: 1. En verificar la ocurrencia de la justa causa alegada por el empleador, y 2. En analizar su legalidad e ilegalidad.

En el caso de despido, desmejora o traslado de un trabajador cobijado por el fuero sindical sin autorización judicial previa, se podrá acudir a la acción de reintegro o reinstalación que tiene como finalidad el analizar: 1. Si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y en caso tal, 2. Verificar si cumplió con dicho requisito, sin que el juez pueda entrar pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho. En caso de encontrarse acreditado que el trabajador fue despedido, desmejorado o trasladado sin la autorización requerida, proceder ordenar su reintegro o reinstalación al cargo y condenar a título de indemnización los salarios dejados de percibir.

A la luz de estas preceptivas, debe cumplirse el análisis tendiente a determinar si para imponer y ejecutar la sanción disciplinaria de la suspensión en el ejercicio de cargo por el término de 3 meses a la señora **NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ** se debía acudir al Juez Laboral con el objeto de que calificara la falta y autorizara la imposición de dicha sanción, de conformidad con lo establecido en el *artículo 405 del código sustantivo del trabajo* y para ello, pues a juicio de la parte actora la sanción impuesta a la demandante debe equipararse a la desmejora en la garantía foral con que cuenta la demandante.

1. DEL VÍNCULO LABORAL:

No fue materia de controversia que la señora demandante se encuentra vinculada a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES desde el 08 de febrero de 1998, en el cargo de secretaria ejecutiva Código 4210 Grado 15, hecho aceptado por la demandada y demostrado dentro del proceso.

⁶ C-1232 de 2005, T-1189 de 2001. Al respecto, la sentencia T-029 de 2004 establece lo siguiente: “En principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial”.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

2. DEL FUERO SINDICAL:

En el mismo sentido, tampoco se discute la calidad de aforada de la demandante, como quiera que ésta es aceptada por las partes, aunado al hecho que quedó plenamente demostrado mediante la documental que fue aportada al proceso, en la que consta que la señora **NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ** pertenece a la Comisión de Quejas y Reclamos de la Asociación Sindical de empleados de la Superintendencia de Sociedades.

3. DE LA DESMEJORA EN LAS CONDICIONES LABORALES DE LA TRABAJADORA AFORADA.

La juez de instancia considero que todo empleador cuenta con la potestad de ejercer la facultad disciplinaria de que trata el artículo 403 del CST, en tanto que dicha situación obedece al libre albedrío del patrono en ejercer sus funciones. En ese sentido, señaló que la desmejora no puede equipararse a la ejecución de una sanción disciplinaria, toda vez que dicha sanción no obedece al actuar arbitrario de la entidad, sino por el contrario como consecuencia de un proceso disciplinario que se adelantó por causales endilgadas por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, y que con ocasión a ello, se hizo merecedora de esa sanción, sin que por tanto actuara de manera arbitraria, ni mucho menos en búsqueda de lesionar derechos consagrados constitucionalmente como el derecho de asociación, de sindicalización, de negociación colectiva, y tal situación, de modo alguno, puede equipararse a una desmejora en el contrato de trabajo, en virtud del Art. 405 del CST, y por consiguiente, no existía obligatoriedad alguna por parte de la accionada para solicitar autorización previa para hacer efectiva la sanción.

Por su parte, la inconformidad del recurrente se centra en señalar en primer lugar, que si bien no se discute la potestad disciplinaria que tiene el Estado para adelantar actuaciones de esa naturaleza cuando pudiere evidenciar la violación de deberes oficiales, como quiera que si bien en virtud del artículo 413 del CST es viable la imposición de sanciones, lo cierto es que la ejecución de esa sanción si requería de una autorización o calificación previa del Juez, en tanto que al ser suspendido un trabajador, le es limitado el pago de su salario, así como sus prestaciones, y se suspende el tiempo que tiene para generar la pensión. Por el contrario, si la sanción impuesta conllevaba una justa causa, debió ser autorizada previamente por el Juez Laboral, y haber solicitado el levantamiento de fuero sindical para poder ejecutar la

sanción, sin que se cuestione la facultad disciplinaria que tiene el Estado como empleador.

En ese orden de ideas, es del caso precisar que tampoco existe discusión al respecto, en cuanto a la sanción impuesta correspondiente a la suspensión en el ejercicio de cargo por 3 meses a la señora **NOHORA HERLINDA TOVAR ALVAREZ**, toda vez que mediante Fallo 555001 del 04 de noviembre de 2020, la Coordinadora del Grupo de Control Disciplinario Interno de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES emitió fallo en contra de la demandante por el incumplimiento reiterativo del horario laboral en 135 oportunidades, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Superintendente de Sociedades mediante providencia del 25 de febrero de 2021, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa de la demandante, sin que exista discusión alguna en cuanto a la sanción impuesta por la demandada en contra de la actora.

Nótese que mediante Resolución No 643 del 29 de octubre de 2002 ya había recibido la demandante otra sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 15 días, que mediante Auto 555 – 123 del 13 de octubre de 2017 se ordenó de oficio una práctica de prueba diferente a descargos, por el presunto incumplimiento reiterativo del horario laboral, citando para el efecto a la señora MARIA TERESA GIL, ALBA LUCIA ROA, JACQUELINE RIZA y ANTONIO MUÑOZ, resolución de recursos de reposición, entre otros, con lo cual se observan en dicho expediente de proceso disciplinario múltiples solicitudes efectuadas por la demandante, entre otras, la solicitud de nulidad, aplazamiento de audiencia, incluso presentación de recusación en contra de la testigo MARIA TETESA GIL, la cual fue rechaza por improcedente, con lo que se acredita que la actora ejerció el derecho a la defensa dentro de éste proceso disciplinario adelantado en contra de ésta.

Así pues, debe recordarse que en virtud del artículo 405 del CST, existen 3 eventos en los cuales el empleador debe solicitar autorización al Juez Laboral para que sea calificada la justa causa que se va a imponer, y estos son: en el evento en que el trabajador aforado va a ser despedido, desmejorados o trasladado, en tanto que el artículo en mención dispone expresamente *“En ningún caso los trabajadores pueden ser despedidos, ni desmejorados o trasladados sin una calificación previa por el Juez”*.

En ese sentido, tal y como lo indicó la Juzgadora de instancia, la sanción impuesta a la demandante no obedece a una sanción máxima para el caso de empleados

públicos, tal como puede ser la destitución del cargo, sino que correspondió a una suspensión en el ejercicio de cargo por el término de 3 meses, sin que ésta sanción impuesta a la demandante pueda considerarse como una desmejora que afecte el derecho de asociación, en virtud del artículo 405 del CST, sino que por el contrario, son sanciones que fueron impuestas por el empleador en virtud de su potestad disciplinaria, por el incumplimiento del horario laboral previamente asignado.

En el presente asunto, analizada las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que se presentó la imposición de una sanción a la demandante por incumplir el horario laboral, de la cual el empleador puede ejercer su potestad disciplinaria, y la cual no debe confundirse con una desmejora en los términos del artículo 405 del CST, recordando que el fuero sindical mas allá de proteger los derechos individuales de los trabajadores, lo que proteger no solo a la Organización Sindical, sino el derecho de asociación, el cual en el presente asunto no se ve afectado, pues la sanción impuesta obedeció a un actuar de la misma demandante, y no como represalia a la Organización Sindical o al derecho de asociación mismo, pues vale la pena precisar que la potestad del empleador en imponer una sanción a la trabajadora por faltar al horario laboral, no se impuso y ejecutó de manera arbitraria, sino que la misma obedece a razones objetivas y válidas, como sucedió en el presente caso.

Y es que en ningún caso es de recibo los argumentos del apelante, en manifestar que el actuar de la entidad accionada está lesionado el derecho de asociación, sino que por el contrario, se reitera, obedeció por el actuar de la misma demandante al incumplir el horario laboral, y en ese sentido no se puede equiparar la imposición de la sanción con una desmejora laboral, pues no se trató de un actuar arbitrario, como lo pretende ver el apelante, sino que por el contrario, obedeció como consecuencia de un proceso disciplinario que se adelantó en contra de la actora, por causales que le fueron endilgadas y de las cuales se lograron su acreditación, lo que conllevó a que le fuera impuesta la sanción tantas veces mencionadas.

Así pues, si la sanción impuesta efectivamente conllevaba una justa causa que estuvo acreditada dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, la cual no requiere autorización previa por el Juez Laboral, pues la imposición de dicha sanción no presupone el levantamiento del fuero sindical.

En otro giro, el apelante hace especial énfasis en la diferencia entre los regímenes disciplinarios de los trabajadores del sector privado y los del sector público, toda vez que el régimen disciplinario en el sector privado, esto es, la suspensión no puede ser de más de 2 meses, a diferencia del sector público el cual desborda tal situación, luego al haberle impuesto una la suspensión en el ejercicio de cargo por 3 meses, genera una desigualdad entre ambos trabajadores.

Indica que es natural en el sector privado se hable de sanción, la cual se encuentra como una causa de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 51, lo que es distinto cuando la persona aforada está en el marco de los servidores públicos, pues las dos relaciones laborales son totalmente distintas y obedecen a circunstancias totalmente diferentes. Incluso, la disposición sobre la terminación de la relación laboral en un lado es totalmente diferente a la otra, las causas son diferentes y en ese caso, los regímenes disciplinarios tienen una importancia muy grande a la hora de determinar si la norma ha de aplicarse con todas esas excepciones que se establecen en el sector privado.

En ese sentido, en el sector privado el artículo 413 puede ser aplicado y ejecutado por el empleador, sin embargo, en el sector público no puede ejecutar una sanción para un aforado sin previa autorización del Juez Laboral, pues se estaría violando el debido proceso, y en ese orden si habría una desmejora en las condiciones de la demandante, pues si se tiene como cierta la teoría que ambos regímenes son iguales, entonces no se podría haber impuesto una sanción superior a 2 meses, conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 51 y 112 del CST, violentando el artículo 13 y 53 de la Carta Política, así como el artículo 151 de la OIT.

Ahora, sin perjuicio de que el trabajador aforado sea del sector privado o público, el artículo 413 del CST dispone *“Sanciones Disciplinarias. El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo.”*

Lo anterior conlleva a que el legislador previó la imposición de sanciones disciplinarias a los trabajadores aforados, sin la distinción de que se trate de un trabajador privado o público, en tanto que ninguno de ellos puede eximirse de sus obligaciones y deberes laborales, bajo el pretexto que son aforados.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia C-500 de 2014 en la que el máximo órgano Constitucional adoctrinó:

“Constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir sus obligaciones de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de ese deber y la responsabilidad consecuente en caso de incumplirlo, se encuentra previsto específicamente en el artículo 6° de la Carta conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de una parte y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas. En plena consonancia con ello, el artículo 122 de la Carta prevé que todos los servidores públicos, antes de entrar a ejercer su cargo, deberán prestar juramento de cumplir y defender la Constitución, así como desempeñar los deberes que les incumben.”

Adicionalmente el artículo 123 prescribe que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma en que ello se encuentre previsto por la Constitución, la ley y el reglamento. Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan.

Destacando la importancia del control disciplinario, esta Corporación ha señalado: Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. Así pues, el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes.”

Así las cosas, si a juicio del apelante la imposición de la sanción de la suspensión en el ejercicio de cargo por 3 meses es desbordada, como quiera que el CST dispone la máxima de 2 meses para trabajadores particulares, lo cierto es que la aplicación de la sanción puede ser ventilada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que en ella se dirima dicho conflicto.

Así pues, no hay lugar a diferencias el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores privados y a los públicos, como lo pretende el apelante, como quiera que en ambas situaciones el fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de el goce de la garantía foral, se puedan imponer las sanciones disciplinarias distintas del despido

en los términos del respectivo reglamento de trabajo, conforme lo dispone el Artículo 413 del CST.

En suma, se itera que, la sanción impuesta no viola el fuero sindical, ni mucho menos atenta contra la Organización Sindical, ni contra el derecho de asociación mismo, pues no es equiparable la sanción disciplinaria impuesta a la demandante en la desmejora que contempla el artículo 405 del CST, y por consiguiente, no existe obligatoriedad alguna por parte del empleador demandado en solicitar previamente permiso para calificar la justeza a efectos de imponer y ejecutar la sanción disciplinaria, en tanto que éste goza de la facultad disciplinaria, precisamente para imponer sanciones.

Finalmente, respecto del argumento expuesto por la organización sindical **ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ASESS**, indicando que al utilizar la sanción disciplinaria de manera desmedida, si podría desmejorar las condiciones no de una persona en particular, sino de la organización sindical como tal, porque se tiene el historial que en la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES que ésta usa la herramienta del disciplinario hacia los miembros de los organización para menguar los intereses de los trabajadores.

No obstante lo anterior, se reitera que el uso de la sanción disciplinaria por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en el presente asunto no se considera desmedida ni arbitraria, sino que por el contrario, conforme la prueba documental obrante en el plenario, se logra acreditar que el uso de la misma se encuentra totalmente fundada conforme los hechos que ésta dieron origen, pues se inicio el proceso disciplinario en contra de la demandante con ocasión de la falta de sus deberes u obligaciones al no cumplir con el horario laboral, resaltando que tal situación ha sido reiterada, toda vez que mediante Resolución No 643 del 29 de octubre de 2002 ya había recibido la demandante otra sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 15 días.

Concluye entonces la Sala que la decisión de primera instancia, se encuentra ajustada a derecho y estuvo rodeada de plenas garantías a la aforada, mereciendo como consecuencia la **CONFIRMACIÓN** en su integridad la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ del 28 de octubre de 2021, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

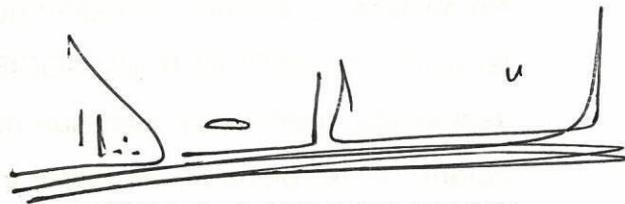
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

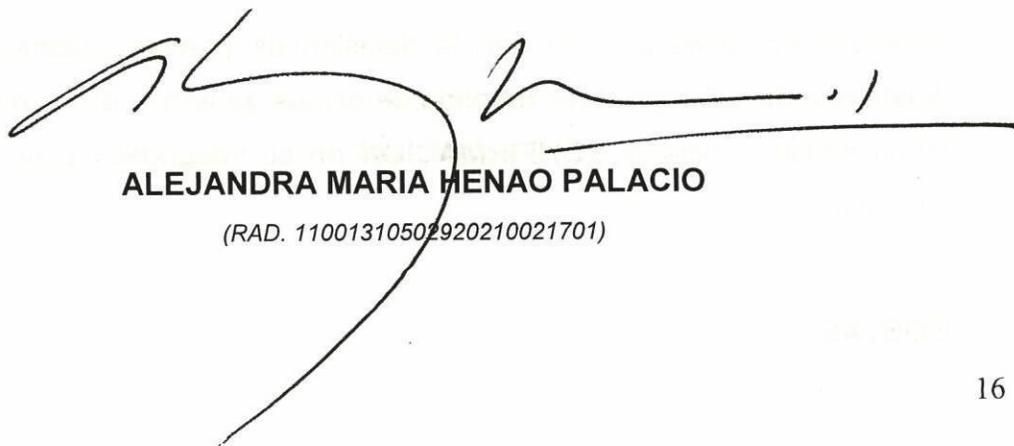
Ponente

(RAD. 11001310502920210021701)



DAVID A. J. CORREA STEER

(RAD. 11001310502920210021701)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(RAD. 11001310502920210021701)