TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL -ACCION DE REINTEGRO- promovido por ROSALBA RODRIGUEZ RODRIGUEZ contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. Rad. 11001 31 05 036 2021 00058 01.

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

En la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el veinte (20) de octubre de 2021, recibida por reparto el día veintiuno (21) de enero de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

La señora **ROSALBA RODRIGUEZ RODRIGUEZ** solicitó a través del trámite del proceso especial de fuero sindical, se declare la existencia de un contrato individual de trabajo con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA; que se declare que es beneficiaria de la garantía de fuero sindical por ser miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical ASOCIACION COLOMBIANA DE TRABAJADORES DEL SERVICIOS ASSOSERVICIOS. Que se declare que fue despedida sin autorización del juez, a pesar de gozar de la garantía de fuero sindical. Como consecuencia de ello, que el SENA la reintegre al mismo trabajo y en las mismas condiciones que tenía al momento de su despido, además de ello, que se le paguen los salarios, las prestaciones sociales, los descansos obligatorios, las vacaciones, los aportes a la seguridad social integral como lo son la salud, pensión, y riesgos laborales legales y extralegales dejados de percibir por causa del despido desde la fecha de este hasta la fecha de reintegro. Finalmente, que las

sumas adeudadas sean indexadas, lo ultra y extra petita así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus peticiones, en síntesis, indicó ser trabajadora oficial del SENA desde el 21 de abril de 1988. Que el 19 de noviembre de 2020 el Ministerio del Trabajo registró la Junta Directiva del Sindicato: ASOCIACION COLOMBIANA DE TRABAJADORES DEL SECTOR SERVICIOS (ASSOSERVICIOS), posteriormente, indicó que el 20 de enero de 2020 notificó al jefe de recursos humanos del SENA que era miembro de la Junta Directiva del Sindicato, e igualmente el 24 de noviembre del mismo año notificó al Director del SENA.

Expresó que el 31 de diciembre de 2020 a la accionante se le notificó sobre su despido por medio de correo electrónico, el cual contenía la comunicación N° 11-2-2020-055845, proferida por la coordinadora del grupo de gestión de talento humano del SENA; que el 5 de enero de 2021 se le notificó sobre su despido al ser entregada la Resolución Nº 11.07720 del 28 de diciembre de 2020, proferida por el subdirector del SENA. Adujo que fue despedida por el SENA a pesar de gozar de la garantía constitucional y legal del fuero sindical. Finalmente, que el 1 de febrero de 2021 presentó reclamación administrativa ante el SENA y el 3 de febrero de 2021 recibió respuesta de la misma (Expediente Digital 03. Demanda Págs. 1 a 22.)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** dio contestación a la demanda argumentando que el SENA no puede declarar la existencia de un contrato que ya ha terminado extraordinariamente en virtud de una decisión de fondo y de un acto administrativo motivado y notificado, el cual fue de destitución de la accionante mediante la resolución Nº 11-07720 del 28 de diciembre de 2020 suscrita por el Subdirector del Centro de Gestión Administrativa del SENA Regional Distrito Capital, quien en ejercicio de sus facultades y debidamente comisionado por la Jefe del Control Interno Disciplinario, ejecutó la sanción de destitución. Indicó que el SENA no puede declarar que un servidor público de su planta de personal pueda tener o no beneficios o garantías de un fuero sindical amparado constitucionalmente, ya que en el caso de la accionante, esta no pertenecía a ningún sindicato o asociación sindical al momento de notificársele la decisión de segunda instancia en donde se le imponía la sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE FUNCIONES PUBLICAS por el termino de 11 años; aunado a ello, agregó que dichos actos administrativos fueron debidamente ejecutoriados el 17 de febrero de 2020, y que pasados 9 meses fue cuando la accionante habría informado

que se había vinculado y que era miembro directiva del Sindicato: ASSOSERVICIOS. Manifestó que el SENA no puede despedir a los funcionarios que ostenten fuero sindical ya que es una garantía constitucional y legal de aquellos funcionarios que ordenadamente y a tiempo se han inscrito en los respectivos sindicatos que el SENA está obligado a respectar y amparar en cualquier evento legal como se manifestó en la circular 154 del 2018, emitida por la Jefe de Control Interno Disciplinario, en donde se plasman todas las directrices sobre la competencia para el levantamiento del fuero sindical al momento de la sanción disciplinaria. Expresó ante la declaración de pagar los salarios legales, prestaciones sociales, descansos remunerados, vacaciones, aportes a la seguridad social, etc., que el SENA no le adeuda ninguna suma y ninguna prestación extralegal. Por otro lado, como excepciones perentorias propuso las de «cumplimiento de las obligaciones en virtud de la relación laboral», «cobro de lo no debido», «falta de legitimación en activa» (Expediente Digital: 01. Audiencia 20.10.2021 - 2021-00058).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida en audiencia celebrada el veinte (20) de octubre de 2021, el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., ordenó absolver al SENA de todas las pretensiones incoadas por la accionante. Condenó en costas a la demandante en la suma de $400.000 como agencias en derecho.

Para arribar a tal conclusión, el Juez de primera instancia manifestó que el fuero sindical es la garantía que tienen algunos trabajadores pertenecientes a los sindicatos para no ser despedidos, desmejorados de sus condiciones de trabajo ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o municipio distinto, sin justa causa calificada previamente por un juez. Señaló que cuando un trabajador aforado ha sido despedido sin tener en cuenta las normas que protegen su estabilidad laboral se debe ordenar el reintegro y condenar al empleador a pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido. Adujo que según lo dispuesto en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleados que tienen derecho al amparo son los fundadores de la organización sindical, los que ingresen a la misma con anterioridad al reconocimiento de la personería jurídica, los miembros de la junta directiva de todo sindicato, federación o confederación contando los miembros de los comités de amparo y de dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos. Adujo que la accionante está inscrita como primer miembro suplente en el cargo local, situación que le haría beneficiaria del fuero sindical; mencionó respecto a la ineficacia de terminación el contrato de trabajo, que el SENA señaló que la accionante fue desvinculada mediante resolución N°07720 de 28 de diciembre de 2020 y que la misma tuvo soporte legal en el

proceso disciplinario 439-112016, en el que de las decisiones de primera y segunda instancia contenidas en los actos administrativos otorgados donde se concluyó que era disciplinariamente responsable de una conducta, por lo que se destituyo y se inhabilitó por once (11) años; en efecto, no fue solicitado autorización ante el juez de trabajo para la finalización del contrato de trabajo pese que para el 28 de febrero - 28 de diciembre de 2020 la accionante en principio gozaba del fuero sindical como miembro suplente de la junta directiva de dicha organización sindical para el momento de la desvinculación de la entidad. Manifestó que la garantía del fuero sindical planteada en la Ley 27 de 1976 tiene como finalidad que dicha protección deberá hacerse especialmente contra todo acto que tenga como objeto sujetar el empleo de un trabajador, la condición de que no se afilie a un sindicato o a dejar de ser miembro del mismo, despedir a un trabajador o perjudicarle 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 consentimiento del trabajador durante horas del trabajo; asimismo, indicó que la garantía foral se establece como un mecanismo para proteger a las organizaciones sindicales no a los trabajadores y de ahí que lo que se pretende a través del mismo es que no hayan actos discriminatorios contra los miembros de las organizaciones sindicales a través de los cuales el empleador lo que pretenda es defraudar a las mismas, mermar el derecho a la organización sindical y negociación colectiva. Expresó que se está ante un abuso del derecho de asociación, pues de la línea de tiempo de los sucesos relevantes se observa que la accionante se vinculó a la asociación con posterioridad a la notificación de la actuación administrativa con la que se determinó la destitución de su cargo y la inhabilitación, razón por la cual no se estimó que la determinación de finalización del vínculo laboral pudiera estar motivada con conductas antisindicales por parte del empleador o con miras a discriminar una persona que hacía parte de una organización sindical. Señaló también que no resulta razonable que se estime que la demandante solo tuvo conocimiento de la suerte de la vinculación laboral hasta el 28 de diciembre de 2020 pues desde el 17 de febrero del mismo año le fue notificada la resolución que confirma su destitución del cargo, circunstancia que permite entrever que se valió de una designación en una organización sindical para que no se le hiciera efectiva la sanción disciplinaria en firme de la que tenía conocimiento y que le había sido comunicada 9 meses antes de haberse afiliado a la organización sindical. Precisó que además la tardanza de la ejecución de la destitución fue justificada, sin advertir que pudiera transgredir o desconocer el debido proceso y demás garantías procesales o que pudiese valerse de ella para generar de forma caprichosa una estabilidad en el empleo a través de la garantía foral, pues los términos en las actuaciones disciplinarias de la entidad estuvieron suspendidos como consecuencia de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19; en consecuencia, indicó que sería censurable que se convalidara la existencia de una garantía foral que se encontraría viciada por un abuso del derecho de la asociación

sindical, pues el acto del 28 de diciembre de 2020 con el que se hizo efectiva la sanción disciplinaria fue una consecuencia material de la decisión que había destituido a la demandante ya que desde el 17 de febrero del 2020, por lo que era de su pleno conocimiento que su relación con la entidad finalizaría. Además, mencionó que la destitución del cargo no es asimilable al despido por cuanto se trata de figuras jurídicas distintas, donde tampoco se puede predicar la igualdad entre los trabajadores particulares y servidores públicos ya que cada uno tiene sus propias características razón por la cual adquieren obligaciones distintas cada uno.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación manifestando, en síntesis, lo siguiente:

1. Que hubo una clara violación al debido proceso y defensa, tanto de su representada como de la asociación sindical, puesto que en la fijación del litigio en ninguno momento se dijo que el debate estaba enmarcado en un abuso del derecho, pues simplemente se limitó a si la actora gozaba o no de fuero sindical, si fue despedida por el SENA gozando de la garantía de fuero sindical y si el SENA debía pedir autorización para despedirla, impidiendo a las partes defenderse frente al mismo. Señaló que incluso la juez de primera instancia había determinado que la demandante si se encontraba amparada por fuero sindical, pero que por abuso del derecho absolvía a la demandada. Adujo que, si la organización sindical había protegido a la demandante para que fuera despedida, tal tema debió debatirse, pues si la Juez de primera instancia aseveró que la asociación sindical fue constituida con el ánimo de dar una garantía a la trabajadora oficial, desconoció la forma como se constituyó el sindicato.
2. Indicó, además, que no se encuentra en discusión la fecha de despido, pero que, sin embargo, la juez no aplicó el fundamento, al contrario, pues la demandante notificó al SENA de su situación de aforada y de directiva del sindicato, pero que lo primero que sucedió fue que la despidieron. Agregó que el SENA pudo mandar la comunicación del despido desde febrero, pero lo hizo hasta diciembre por suspensión de términos, pero que dichas notificaciones no requerían de levantamiento de los términos.

PROBLEMA JURÍDICO

Por no existir causal de nulidad que invalide lo actuado, así como por estar reunidos los presupuestos procesales, corresponde a esta Colegiatura establecer si en el presente caso

la señora ROSALBA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ gozaba de la garantía de fuero sindical, y si como consecuencia de ello, el demandado SENA, debía pedir autorización al juez del trabajo para ejecutar el despido. En caso afirmativo, estudiar la procedencia del reintegro de la demandante.

CONSIDERACIONES

Previo a desatar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que no fue objeto de reproche que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 21 de abril de 1988, el cual finalizó con la expedición de la Resolución No. 11-07720 del 28 de Diciembre de 2020 suscrita por el Subdirector del Centro de Gestión Administrativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, hechos que se tendrán por ciertos y sobre los cuales no se efectuara consideración adicional; por ende, conforme al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del CPT y de la SS, se procederá resolver el recurso de alzada abordando, en primer lugar, el punto relativo a si la señora ROSALBA GUTIÉRREZ goza o no de la garantía de fuero sindical y si existió abuso del derecho por parte de esta.

Así las cosas, se proceden a analizar los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, conforme al artículo 61 del CPTSS, encontrando en primer lugar que fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Comunicación dirigida al Doctor Carlos Mario Estrada, en su calidad de Director General del SENA, donde la demandante le comunica que es miembro de la Junta Directiva del Sindicato ASOSERVICIOS, de fecha 24 de noviembre de 2020 (Expediente Digital: 03. Demanda, págs. 24).
- Comunicación dirigida a la Doctora Diana Marcela Carmona, en su calidad de Jefe de Recursos Humanos del SENA, donde la demandante le comunica que es miembro de la Junta Directiva del Sindicato ASOSERVICIOS, de fecha 19 de noviembre de 2020 (Expediente Digital: 03. Demanda, págs. 25).
- Constancia del registro del Acta de Constitución de una nueva organización sindical, primera nómina de junta directiva y estatutos de ASSOSERVICIOS, de fecha 19 de noviembre de 2020 (Expediente Digital: 03. Demanda, págs. 26-27).
- Resolución No. 11-07720 del 28 de diciembre de 2020, mediante la cual se ejecuta sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de la señora ROSALBA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ por parte del Subdirector del Centro de

Gestión Administrativa del SENA Regional Distrito Capital (Expediente Digital: 07. Contestación SENA 27.04.2021).

- Resolución No. 1-1640 del 11 de septiembre de 2019, por la cual se profiere fallo de primera instancia en el proceso disciplinario No. 439-11/2016, en contra de la señora ROSALBA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ donde se calificó la falta cometida por la demandante como GRAVÍSIMA y se le impuso la sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE ONCE (11) AÑOS (Expediente Digital: 07. Contestación SENA 27.04.2021).
- Resolución No. 1-0151 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario No. 439-11/2016, adelantado en contra de ROSALBA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ confirmando la Resolución No. 1-1640 del 11 de septiembre de 2019, y en consecuencia la sanción impuesta a la actora, con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE ONCE (11) AÑOS (Expediente Digital: 07. Contestación SENA 27.04.2021).
- Comunicación del 14 de diciembre de 2020, donde se ordena hacer efectiva la sanción impuesta a la demandante, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002, Artículo 172 (Expediente Digital: 07. Contestación SENA 27.04.2021).

En primer lugar, en cuanto a la manifestación realizada por el apoderado de la demandante relacionada con el análisis del abuso del derecho sin que este tópico se hubiere establecido en la fijación del litigio, considera esta Corporación que en efecto si había lugar al estudio del mismo, lo anterior como quiera que del análisis de las pruebas arrimadas al expediente se pudo establecer que la no afiliación al sindicato por parte de la demandante previamente o durante la investigación adelantada, sumado al hecho de que la misma decidió afiliarse a la Asociación Sindical el día 19 de Noviembre de 2020, es decir, posterior a la decisión de despido adoptada por la entidad mediante la Resolución No. 1-0151 del 11 de febrero de 2020, y en la misma fecha en que se levantaron los términos procesales en el SENA, con el fin obvio y de simple lógica de obtener los derechos y beneficios surgidos del fuero sindical, imponía su eventual ocurrencia. Resulta patente para esta Sala, el hecho que la demandante está exigiendo derechos que no había adquirido cuando en su contra se inició, se adelantó y concluyó una investigación con decisión desfavorable a sus intereses, por lo cual luce inadmisible que ahora pretenda el beneficio de derechos que no tenía, en razón a que éstos solamente surgen con ocasión de la afiliación y el ingreso efectivo al sindicato. Consecuencialmente, y a juzgar por los hechos que acompañan este proceso, especialmente aquel que da cuenta de la fecha en que la demandante se afilió al sindicato, no sería desatinado ni fuera de contexto inferir

que a sabiendas de su despido, optó por afiliarse a un sindicato en aras de obtener los beneficios y contrarrestar una decisión que ya había sido adoptada por la entidad en derecho, por lo que acudiendo a la sana crítica y a las reglas del sentido común, no de otra forma podría explicarse que una persona sabiéndose despedida de la entidad para la que trabaja adopte la decisión de afiliarse a un sindicato, comportamiento que sin lugar a dudas da cuenta de un abuso del derecho por parte de la demandante al intentar ampararse ilegítimamente en el beneficio que otorga una norma jurídica, para evitar los efectos de una decisión adoptada con el lleno de los requisitos legales y en derecho.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en torno al abuso del derecho de asociación sindical:

> *«Ahora, debe destacarse que la jurisprudencia constitucional ha adoctrinado que la teoría del abuso del derecho supone que el titular de los derechos o facultades establecidos en el ordenamiento haga un uso de estos en forma contraria a sus fines, a su alcance y a la extensión permitida por el sistema jurídico, pues ello comporta un desbordamiento de los límites fijados en la Constitución o en la ley con independencia que ello conlleve un daño a terceros, pues «es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho mientras el daño le es meramente accidental» (SU- 631-2017); y en similar sentido lo ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ Sl1983-2020).*
>
> *La teoría del abuso del derecho que conduciría a sostener que el ordenamiento jurídico otorga derechos o prerrogativas a las personas bien sea naturales o jurídicas sin que estas se encuentren legitimadas de ninguna manera a hacer un ejercicio extralimitado, tiene su fundamento en el artículo 95 de la Carta Política de 1991, según el cual son deberes «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios», y mantiene una relación directa con el principio de la buena fe contemplado en el artículo 83 superior y 55 del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *Así, corresponde al juez del trabajo revisar en cada caso particular si los titulares de los derechos están efectuando un ejercicio indebido para lograr beneficios ajenos a los fines mismos que estos pretenden, pues, se reitera, solo las particularidades sustanciales permitirán determinar si hay o no abuso del derecho en un caso particular (CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 46175). »* (CSJSL919-2021).

Por lo anterior, es claro para esta Sala que existen circunstancias previas a la terminación del contrato de trabajo, por las cuales la demandante podía inferir que su vinculación

laboral sería finalizada, pues tal como se vio, el SENA se encontraba adelantando proceso disciplinario en su contra desde el año 2016, el cual concluyó el 11 de febrero de 2020, donde se ordenó la destitución e inhabilidad de la servidora de manera inmediata, decisión que no fue notificada para tal calenda con ocasión de la suspensión de términos por cuenta de la pandemia Covid-19. Por ello, se advierte que la conducta de la demandante se encuadró dentro de los postulados del abuso del derecho definidos por el máximo Tribunal, dado que, ejerció su derecho de asociación sindical en forma contraria a los fines del mismo, pues su verdadera motivación era evitar que la demandada diera por finalizado su contrato de trabajo. Se debe agregar que llama poderosamente la atención de esta Corporación, que la afiliación del accionante a la organización sindical ocurrió en la misma fecha en que se reanudaron los términos procesales en el SENA, aunado a que, resulta singular que el sindicato fue constituido en la misma fecha, esta es, 19 de noviembre de 2020, tal como se observa de las pruebas allegadas (Expediente Digital: 03. Demanda, págs. 26-27).

De lo dicho en precedencia, también se pudo determinar con claridad que la terminación del contrato de trabajo de la demandante no tuvo origen o motivación por su afiliación a la organización sindical, ni con el ánimo de diluir a los trabajadores sindicalizados, pues se repite, el proceso disciplinario adelantado en su contra data del año 2016, con finalización el 11 de febrero de 2020, esto es, anterior a la fecha en que la actora se afilió al SINDICATO ASOSERVICIOS, lo que a todas luces deja al descubierto que las intenciones de la demanda no estaban encaminadas a socavar el derecho de asociación sindical de la actora.

En cuanto a la falta de notificación de la Resolución No. 1-0151 del 11 de febrero de 2020, se tiene que de conformidad con la situación de emergencia sanitaria del país por la pandemia Covid-19, el SENA suspendió sus términos procesales desde el 24 de marzo de 2020 (Resolución 1-0370 del 24 de marzo de 2020) prorrogándose hasta el 19 de noviembre de 2020 (Resolución No. 1-1487 del 19 de noviembre de 2020), en todas las actuaciones y diligencias de competencia de la Oficina de Control Interno, adelantadas entre otras en la Regional Distrito Capital donde estaba vinculada la demandante ROSALBA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, razón por la cual la notificación no pudo ser realizada en el mes de febrero como lo ha pretendido el apoderado de la demandante, sin que sea de recibo para la Sala, la pretensión caprichosa del togado referente a que la notificación podía realizarse por encontrarse laborando la Oficina de Control Interno con trabajo en casa, puesto que se reitera, al encontrarse los términos suspendidos, se desprende que no podían desplegarse acciones dentro de los procesos disciplinarios, ya que dichas actuaciones podrían ser nulas o carecer de validez.

Es por todo lo anterior que, esta Corporación considera que la sentencia objeto de estudio se encontró ajustada a derecho, y acorde con las pruebas debidamente aportadas al proceso, razón por la que se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá, sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

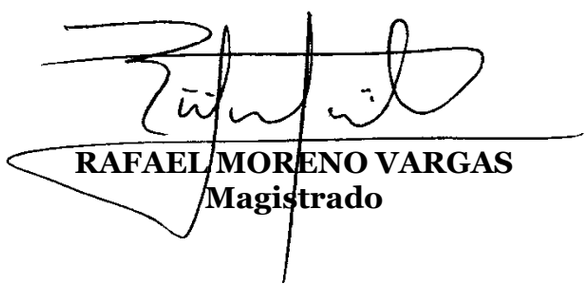
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

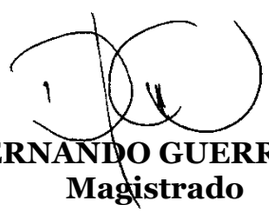
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, de veinte (20) de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.