

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

Le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 1° de junio de 2020, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCION REINSTALACIÓN**, adelantado por **CAROLINA ROCIO FERNÁNDEZ TOVAR** contra la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**.

Prevía deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, se dicta por medio del Magistrado Ponente, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. A través de apoderada judicial, la señora Carolina Rocío Fernández Tovar promovió proceso especial de fuero sindical contra la Defensoría del Pueblo, con el fin de que previo reconocimiento de la garantía foral, dada la calidad de Secretaria General de SINDHEP, se ordene su restitución a la Defensoría Delegada para los Derechos de la Población Desplazada, hoy delegada para los Derechos de la Población

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

en Movilidad Humana, con funciones de Defensora Comunitaria para el Norte del Cauca.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso que mediante Resolución No. 780 de 1° de junio de 2015, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de: *“Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18”*, perteneciente al nivel profesional, adscrito a la Defensoría Regional del Cauca; Ubicación: nivel regional- Área: Defensorías Delegadas – Defensoría Delegada para la Atención a la Población Desplazada, y que con acto administrativo de 12 de diciembre de 2019, con referencia “reubicación”, se decidió que a partir de esa fecha y por necesidad del servicio, pasaría a apoyar el Área de Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional del Cauca. Acto que aduce le fue comunicado por vía electrónica el 2 de diciembre de 2019.

Refiere que al momento de la reubicación, no se tuvo en cuenta por la entidad accionada que la señora Carolina Rocío Fernández Tovar además de ser afiliada al Sindicato de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo SINDHEP, fungía como miembro principal y activo de la Junta Directiva de esa organización sindical, desempeñando el cargo de “Secretaria General”; designación que fue notificada a la empleadora mediante correo electrónico de 26 de abril de 2019. Y que para la fecha de la reubicación, no se contaba con la respectiva autorización judicial.

Señaló que con la reubicación se desconoció el artículo 405 del CST en dos aspectos, el primero, se trasladó a la empleada a otra área de la misma entidad, en tanto fue reubicada del Área de la Defensoría delegada para la Atención a la Población Desplazada¹ al Área de Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional Cauca, y el segundo, se generó un traslado a un municipio distinto, ya que con la reubicación,

¹ En este cargo, la demandante fue nombrada en provisionalidad a través de Resolución No. 780 de 1° de junio de 2015.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

el área funcional y marco de gestión del primer cargo enunciado, como defensora Comunitaria para el Norte del Cauca, hizo ubicar su foco de zona de atención y residencia, en el municipio de Santander de Quilichao ©, el cual debe trasladar ahora al municipio de Popayán. Situaciones que aduce además de vulnerar la garantía foral, significa una desmejora en las condiciones laborales.

Indica que el 29 de enero de 2020 formuló la respectiva reclamación ante la Defensoría del Pueblo, sin que se hubiese obtenido respuesta alguna, y que del 2 de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020, la funcionaria gozó de permiso sindical debidamente aprobado por la entidad empleadora, por lo que el 3 de febrero de 2020, la demandante hizo entrega del puesto de trabajo.

1.2. En audiencia pública llevada a cabo el 1° de junio de 2020, la demandada Defensoría del Pueblo se dio contestación a la demanda aceptando algunos hechos, y manifestando no constarle otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepción previa la de: *“prescripción”* y como excepción de fondo la que denominó: *“ausencia de presupuestos o condición indispensable para el éxito de la pretensión”*.

Al respecto indicó que no se materializó ninguno de los supuestos jurídicos consagrados en el artículo 405 del CPT y de la SS para que procediera el amparo solicitado, manifestando para lo que aquí interesa, respecto de la causal de desmejora de las condiciones laborales de la servidora, que la mismas no se dio, como quiera que la entidad empleadora le conservó los mismos derechos laborales con los que contaba al momento de ingresar a laborar, esto es, el mismo cargo, grado, asignación y cargas laborales desde la óptica de las competencias asignadas al cargo y el perfil profesional. También adujo que no se trasladó a la empleada a otro establecimiento de la empresa, porque la

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

Defensoría Regional del Pueblo para el Departamento del Cauca solo tiene una única sede que tiene asiento en el Municipio de Popayán y desde allí se despliega la labor misional y en el acto de nombramiento de la demandante, no se estipuló que la sede de labores fuera el Municipio de Santander de Quilichao ©.

En cuanto a la prescripción, señaló que la decisión de reubicación de la demandante se adoptó a través de un acto administrativo que debió ser atacado a través de los recursos de la vía gubernativa, dentro de la oportunidad señalada en el artículo 76 del CPACA, es decir, hasta el 27 de diciembre del 2019, sin embargo, sólo presentó una reclamación administrativa, el 29 de enero de 2020, generando su extemporaneidad. Por lo tanto, se señaló que la demandante debió formular la acción sindical a más tardar el 12 de febrero de 2020, en vista de que el acto de reubicación fue proferido el 12 de diciembre de 2019, sin embargo, solo formuló la demanda el 2 de marzo de 2020.

1.3. La organización sindical Sindicato de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo - SINDHEP- coadyuvo la demanda presentada por la demandante, solicitando se accedieran a las pretensiones allí invocadas, como quiera que con el traslado de la señora Carolina Rocío Fernández Tovar se vulneró la garantía foral, pues el cambio de área funcional y traslado de municipio del cual fue objeto, generó una desmejora en sus condiciones laborales.

1.4. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante la sentencia proferida el 1° de junio de 2020, decidió: **(i)** declarar que al momento de la reubicación de funciones al Área Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional Cauca, la demandante

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

contaba en su condición de directiva sindical, con la garantía de fuero sindical de que trata el literal c) del artículo 406 del CST. **(ii)** Condenar a la Defensoría del Pueblo a reinstalar a la demandante en las funciones correspondientes al cargo de profesional especializado grado 18, delegada para la Atención a la Población Desplazada de la entidad, en los mismos términos anteriores a su reubicación, incluido el lugar geográfico en el que venía prestando esta labor a nivel regional. **(iii)** negar la excepción de prescripción; y, **(iv)** condenar en costas a la parte demandada.

En síntesis, como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que en este evento la señora Carolina Rocío Fernández Tovar para el momento de su reubicación de funciones al área de Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional del Cauca, contaba en su condición de directivo sindical, con la garantía del fuero sindical al tenor de lo dispuesto en el literal c) del artículo 406 del C.S.T y por tanto para el ejercicio del *ius variandi*, la Defensoría del Pueblo debió contar con autorización del juez del trabajo. De la misma manera señaló que en vista de que la comunicación a la empleada sobre la reubicación al Área Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional del Cauca se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2019, pero ella elevó respectiva reclamación administrativa el 29 de enero de 2020 e interpuso la demanda el 2 de marzo de 2020, se generó la interrupción del término de prescripción consagrado en el artículo 118A del CPT y de la SS; reclamación administrativa que es válida, como quiera que el agotamiento de la vía gubernativa con la interposición de los recursos administrativos no resulta aplicable en el derecho colectivo laboral.

1.5. Inconforme con esta decisión, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación argumentando tres aspectos. El primero, relacionado con la operancia de la prescripción de la acción

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

en el presente asunto, dado que la orden del cambio del área funcional se adoptó mediante acto administrativo expedido por una autoridad pública, cuya reclamación debió adelantarse a través de los recursos establecidos en la ley y no de una reclamación administrativa que solo sería viable tratándose de un trabajador particular y bajo ese orden, no habría tenido como efecto suspender el término de prescripción, pues además se formuló por fuera de los términos. Se señaló que la parte actora tenía como plazo para demandar hasta el 12 de febrero de 2020, y solo instauró la demanda el 2 de marzo del mismo año.

Como segundo aspecto, se señaló que se asimiló de manera errónea un cambio funcional con una de las causales consagradas en el artículo 405 del CST, pues no hubo un desmejoramiento en las condiciones de la labor, en tanto la trabajadora mantuvo las condiciones laborales en los mismos términos salariales, de cargo y grado y no se acreditó cual fue la desmejora. Se señala que tampoco se presentó un traslado de establecimiento, como quiera que la Defensoría del Pueblo solo tiene un lugar de trabajo en el Departamento del Cauca que se ubica en el Municipio de Popayán, y de la misma manera no hubo cambio de municipio, porque la servidora no ha estado adscrita de manera legal y reglamentaria como se requiere en el sector público, aunque sus labores se hubieren ejercido en un municipio diferente a Popayán.

Refiere el apelante que el juzgado de primer grado de manera extensiva consideró que la reubicación funcional podía entenderse como una de las causales por las cuales debía operar la protección del fuero sindical, sin embargo ello no era posible, en vista de que el cambio funcional no tiene la misma incidencia en el ejercicio de la actividad sindical, pues si el propósito de la garantía es que el empleado aforado pueda realizar su tarea de representación sindical y de los trabajadores en las mejores condiciones, no se debía analizar la situación de manera subjetiva en cuanto al trabajador, sino de la organización sindical, y por lo

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

tanto, se señaló que la reubicación funcional no afecta esa representación sindical.

Finalmente, adujo que se desconoció el elemento probatorio, en tanto que a través de los documentos que reposan en el expediente, tales como la declaración juramentada de bienes y a partir de lo manifestado por la demandante al absolver interrogatorio de parte, era dable advertir que su domicilio siempre ha sido la ciudad de Popayán, pues es allí en donde vive y ha establecido el asiento de sus negocios.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION** pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del juzgado que profirió la decisión atacada, la cual es además susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 117 del C.P.T.S.S., éste último con la modificación incorporada por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001.

2.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001–, en virtud del cual, *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

puntos relativos al citado recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

En este punto es preciso advertir que de acuerdo con el citado artículo 117 del CPTSS, frente a la apelación de sentencias de fuero sindical, el tribunal decide de plano. **Decidir de plano significa que en este evento el Tribunal no está obligado a dar traslado previo para la solicitud y práctica de pruebas, ni para alegatos de conclusión.**

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS: teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación, surgen para la Sala como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- **¿Conforme a las situaciones de orden fáctico y probatorio que rigen el presente asunto, era necesaria la autorización del juez laboral para la reubicación de la trabajadora del Área de Defensoría delegada para la Atención de Población Desplazada al Área Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional Cauca?**
- En caso de que la respuesta al anterior planteamiento fuere afirmativa, **¿se encontraba prescrita la acción de reinstalación a la fecha de presentación de la demanda?**

2.4. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala se orienta a **confirmar** la providencia recurrida, puesto que, conforme al criterio jurisprudencial que actualmente impera, el estudio de la causal del despido, o la desmejora de las condiciones laborales, o el traslados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto de un trabajador o servidor público aforado, solo podrá efectuarse al

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

momento que se da trámite a la solicitud de la respectiva autorización por parte del juez laboral, quien en cada caso determinará si media o no una justa causa para ello.

Y por otra parte, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de reintegro, en tanto, con la reclamación administrativa se suspendió el término prescriptivo en los términos del artículo 118A del C.P.T. S.S.

2.4.1. El fundamento de la tesis es el siguiente:

- **Respecto del primer problema jurídico:**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 39 de la Constitución Nacional, el derecho de asociación sindical corresponde a aquella prerrogativa que tienen los trabajadores y empleadores para constituir e integrar sindicatos y asociaciones, sin intervención del Estado.

Como mecanismo de protección para el ejercicio de este derecho y demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, la Constitución Política les reconoció a los representantes sindicales el privilegio denominado fuero sindical, que en virtud de lo consagrado en el artículo 405 del CST, se traduce en 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.

Por lo tanto, es menester precisar que la exégesis correcta del artículo en cita, nos lleva a concluir que la garantía del fuero sindical que

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

consagra la norma, es aquella en virtud de la cual el trabajador aforado si bien queda revestido de una estabilidad laboral especial que impide que su empleador pueda terminar o modificar sus condiciones laborales en términos de funciones y espacio, sin contar previamente con la respectiva autorización judicial, lo es en pro de garantizar el derecho fundamental de asociación, que en palabras de la Corte Constitucional debe entenderse es de interés colectivo y no particular, y por ello a los trabajadores que gozan de tal privilegio, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización.

Al respecto, resulta conveniente expresar en palabras de la Corte Constitucional que:

*“3.2. La actuación de los sindicatos, exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de asociación sindical. Por ello, en el Derecho Colectivo del Trabajo, se prevé la existencia de distintas maneras de llevar a efecto tal protección, **siempre garantizando a los trabajadores la estabilidad laboral, esto es la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del sitio o lugar en que este se realiza**”. Así, surgieron en el Derecho Colectivo del Trabajo el fuero para los fundadores de la asociación sindical, el fuero para los directivos de la misma y para los miembros de las comisiones de reclamos, y el fuero circunstancial en los casos de conflicto colectivo del trabajo (...) “*

“3.3. La garantía del fuero sindical, esto es el derecho del trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente, a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada, se le confía por la Constitución a los jueces. Por ello a estos corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser privado de este”.

(...)

3.5. De lo expuesto, surge una conclusión inelutable: el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo. Por ello, se expresó por la Corte en Sentencia C-381 de 2000 que “el

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo 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”, es decir, que tal como se dijo por la Corte en Sentencia C-710 de 1996, citada en la anteriormente mencionada, “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización²”.

Luego entonces, es claro que la calificación judicial que se requiere para despedir a un trabajador aforado, o para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, por constituir una de las características definitorias de la figura del fuero sindical, implica que cualquier decisión que el empleador adopte en tal sentido, debe estar precedida por la autorización del juez laboral, quien en determinado caso, determinará si la medida a adoptar resulta o no procedente bajo el amparo de una justa causa, pues de lo contrario, se incurría en vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, entre otras, en Sentencias T-683 de 2006 y T-148 de 2013, que si bien se refieren al evento del despido, esta Sala considera también resultan aplicables a las otras situaciones definidas en el artículo 405 del CST.

Y es que es importante precisar que al ser objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional los apartes de los artículos 405 y 408 del CST, que hacen referencia a la desmejora de las condiciones laborales del trabajador aforado, esa alta Corporación en sentencia C- 201 de 2002, precisó que las mismas establecían un límite al ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, pues obligaba a éste a acudir al juez laboral para obtener su autorización y por lo tanto, decidió declarar la

² Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

exequibilidad de las expresiones relativas a la desmejora laboral. En tal sentido, se señaló lo siguiente:

“Como puede verse claramente, las normas acusadas consagran una garantía para el trabajador aforado en el sentido de que el ius variandi no pueda ser ejercido por el empleador sin la respectiva autorización judicial. Dicha protección, que tiene asidero constitucional y sobre la cual ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de esta Corte, es diametralmente opuesta a la supuesta facultad que tienen el empleador y el propio juez para llevar a cabo el primero, y autorizar el segundo, una desmejora en las condiciones de los trabajadores que gozan de fuero sin que se califique la justa causa para ello, como equivocadamente deduce el demandante del texto de las normas acusadas.

Así las cosas, es claro que para la Corte Constitucional la desmejora de las condiciones laborales de un trabajador aforado, se da a raíz del ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, y por eso trata de limitar esa facultad, obligándolo a acudir al juez laboral para obtener el permiso respectivo.

Efectivamente le asiste razón al juzgador de primer grado, cuando afirma que en esa providencia la alta Corporación no hizo ninguna distinción frente al *ius variandi*, esto es, si se hacía alusión al factor funcional o al factor territorial, sin embargo, la Sala considera que debe entenderse que hace alusión al primero y no al segundo, pues respecto de éste último, relativo a la territorialidad o espacio físico, la norma previó como eventos en los cuales el empleador debe buscar primero la autorización del juez laboral, el traslado a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, de ahí que no queda duda de que cuando el legislador hace referencia a la desmejora de las condiciones de trabajo, deba entenderse incluido en tal concepto, todos aquellos escenarios que impliquen desventaja para el trabajador, en cuanto al tiempo y modo de prestar la labor, como por ejemplo, cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio de funciones de un

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

trabajador en cuanto a su categoría profesional o se le asignan unas diferentes a las que habitualmente desempeña o para las que fue contratado, así no exista una desmejora en el salario o demás condiciones laborales.

Precisamente sobre algunos aspectos que según la Corte permiten definir el *ius variandi*, en sentencia T- 682 de 2014 se precisó lo siguiente:

“Bajo ese contexto, se puede decir que uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del “ius variandi” se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial)³ pero siempre con el respeto de las directrices limitantes ya expuestas.”

Por consiguiente, partiendo de los anteriores referentes jurisprudenciales, esta Sala llega a la conclusión de que en el evento en que un empleador público o privado desee, respecto de un trabajador aforado, despedirlo o terminar su contrato de trabajo o vinculación legal o reglamentaria, cambiar las condiciones de la labor con clara desventaja para el trabajador, entendida dentro de esas condiciones las relativas a las funciones asignadas, y/o trasladar o reubicarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, debe acudir previamente al juez del trabajo, para que sea éste quien, una vez determine la existencia de una justa causa, autorice la materialización de la decisión.

En el presente caso, sea lo primero indicar que no existe controversia en cuanto a que la demandante al momento de la reubicación era miembro de Sindicato de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo -SINDHEP-, en calidad de Secretaría General de la Junta Directiva, cargo para el cual fue designada en reunión llevada a cabo el 29 de enero de 2019, pero que

³ Sentencia T- 065 de 2007.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

fue objeto de registro ante el Ministerio de Trabajo, en los términos de los artículos 363⁴ y 371⁵ del CST, el 6 de marzo de la misma anualidad, conforme da cuenta la documental obrante a folios 51 a 66 del expediente.

De igual forma no hay duda según los hechos de la demanda y su contestación, que la entidad accionada, mediante documento denominado “reubicación”, adiado 12 de diciembre de 2019, visible a folio 194 a 196 del expediente, comunicó la señora Carolina Rocío Fernández Tovar su reubicación al Área de Direcciones Nacionales de la Defensoría Regional Cauca.

Por lo tanto, queda claro que para el momento en que la entidad empleadora dispuso la reubicación de la señora Carolina Rocío Fernández Tovar, ésta se encontraba amparada por la garantía del fuero sindical en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 406 del C.S.T al desempeñarse como Directiva del Sindicato SINDHEP, por lo que atendiendo las razones de orden legal y constitucional ya referidas, la empleadora Defensoría del Pueblo Regional Cauca indefectiblemente debía contar con la autorización del juez del trabajo.

En este orden de ideas, se comparte las consideraciones expuestas en la providencia atacada, por cuanto, irremediablemente era deber del empleador tramitar la autorización para la reubicación o cambio de funciones ante el juez laboral, para que este verificara conforme a su función legal si se configuraba o no, una justa causa para la misma.

⁴ **ARTICULO 363. NOTIFICACION.** <Artículo modificado por el artículo 43 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente.

⁵**ARTICULO 371. CAMBIOS EN LA JUNTA DIRECTIVA.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363. Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

Al respecto, en Sentencia T-424 de 2010 frente al caso de una empleada pública amparada por el fuero sindical de directivo trasladada sin mediar autorización del juez laboral, se dijo lo siguiente:

“En primer lugar, respecto al acto administrativo de traslado de la peticionaria a la Inspección de Policía, la Sala advierte que el Alcalde accionado violó el debido proceso de la peticionaria en la medida en que no siguió el procedimiento previsto legalmente para levantar el fuero sindical. En efecto, de conformidad con lo establecido en el aparte 3.2.2. de esta providencia, la actora, al ser una empleada pública que no ejercía ni jurisdicción, ni autoridad civil, ni política y tampoco desempeñaba un cargo de dirección o de administración, gozaba de la garantía del fuero sindical en la medida en la que pertenecía a la junta directiva del sindicato Sintraemsdes. Teniendo en cuenta que la garantía del fuero sindical incluye la de no ser trasladado a otro sitio de trabajo sin que previamente exista permiso del inspector de trabajo, en el caso concreto, hubo una violación del fuero sindical y del derecho al debido proceso, pues la autoridad accionada procedió a trasladarla de plano, sin que mediara autorización de la autoridad competente, quien debía determinar si existía una justa causa probada para proceder a trasladarla”.

Es preciso señalar que, determinar la falta de la autorización previa para la reubicación de la demandante en la forma como se ha señalado en el presente proceso especial de fuero sindical, no implicaba una valoración sobre el detrimento o no, de las condiciones laborales derivadas de la variación de las funciones de las que fue objeto la demandante, lo cual no es propio del presente debate, el que se ciñe a verificar la existencia de la mentada autorización, pues conforme a las voces del artículo 408 del CST, es claro que la comprobación de la existencia de una justa causa para despedir, desmejorar o trasladar, es un requisito que se predica de las acciones de fuero instauradas por el empleador, pues es él y no el trabajador quien puede ejercer las citadas conductas y por eso, en aras de garantizar los derechos de asociación y libertad sindical, el legislador estableció restricciones a dicha facultad.

Si bien es cierto el juez de primer grado al adoptar la decisión hizo alusión a que dentro de la desmejora de las condiciones laborales

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

pueden entenderse incluidos aquellos eventos en los que las funciones del trabajador aforado son modificadas o cambiadas, la Sala entiende que fue para efectos de dar claridad sobre las situaciones que tratándose de dichos trabajadores, solo se pueden materializar cuando se cuente con la autorización del juez laboral y así lo resaltó el A quo en la audiencia lo que pasa a transcribirse a continuación:

“Es claro que esta decisión se adopta única y exclusivamente en razón a la garantía del fuero sindical de la que goza la señora Carolina Rocío Fernández Tovar, como directiva de la organización sindical Sindicato de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo “SINDHEP” y ante la omisión del empleador de contar con la respectiva autorización judicial.

En estos eventos la función del Juez del Trabajo es verificar si se cumplió o no con el requisito de la autorización judicial, sin entrar a analizar si ese traslado de funciones constituye o no un desmejoramiento de las condiciones laborales del trabajador que goza de la garantía del fuero sindical, pues precisamente se trata de un supuesto que debe debatirse en el proceso especial de fuero sindical que debió proponer en su oportunidad el empleador.

Entonces, por parte de esta instancia se considera que el recurrente se equivoca cuando afirma que para resolver el caso, el juez de manera errónea asimiló que el cambio de las funciones respecto de un trabajador aforado, se encuadraba en una de las circunstancias descritas en el artículo 405 del CST, pues como quedó visto, el argumento que en ese sentido hizo el A quo, y que también en esta providencia hace la Sala, es para efectos de entender qué situaciones en virtud del *ius variandi*, pueden quedar comprendidas dentro de la expresión desmejora en las condiciones de trabajo consignada en la referida norma, más no para concluir que en el presente asunto, en efecto, la reubicación de la parte actora implicó un detrimento en sus condiciones laborales, que se itera, deberá ser objeto de análisis en el proceso correspondiente.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

Por lo tanto, al quedar sin sustento el argumento que en tal sentido fue expuesto por el apoderado de la entidad apelante, al igual que los que hacían alusión a una indebida valoración del acervo probatorio, pues se concluye que la razón principal para considerar el desconocimiento de la garantía foral, es la falta de autorización del juez laboral para el movimiento de la demandante, la cual se insiste era un imperativo de orden legal, se habrá de confirmar la providencia recurrida en cuanto a este aspecto.

- **Respecto del segundo problema jurídico:**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 118A del CPT y de la SS, que fuera adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en un término de dos (2) meses. Para el caso del trabajador, la norma estipula que dicho término se contará desde la fecha del despido, traslado o desmejora.

Por lo tanto, como la garantía foral también se predica del empleado público aforado, es claro que la acción que éste instaure en contra de su empleador para hacer valer los derechos sindicales, deberá ejercerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del acto administrativo correspondiente, a menos de que dentro dicho plazo, se haya elevado la correspondiente reclamación administrativa, la cual en virtud de lo contemplado en el inciso segundo del referido artículo 118A, tiene como efecto, suspender el término prescriptivo.

Partiendo de que las sentencias de constitucionalidad son obligatorias en su parte resolutive no puede dejar de señalarse que con ocasión de la revisión del citado inciso 2° como también del inciso 3° del artículo 118A del CPT y de la SS, a través de la sentencia C-1232 de 2005, la Corte Constitucional hizo algunas precisiones relacionadas con

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

la suspensión del término que para esa alta Corporación implica que se vuelva a contar el termino después de la misma.

Señala esa misma alta Corporación que el término prescriptivo comienza para el trabajador particular desde el día en que se hace entrega a éste de la comunicación de despido, traslado o desmejora y se entiende que para el empleado público desde el día en que se le notifica el acto administrativo correspondiente según la previsión del CPACA.

Igualmente para definir el asunto se acude a lo dispuesto en el artículo 6º del C.P.T.S.S. y además tiene en cuenta sentencia de tutela en la que se definió que la acción que pretendía entablar el interesado prescribía a los dos meses contados no desde la presentación del escrito de su solicitud de reintegro ante la administración sino a partir del agotamiento del procedimiento gubernativo (hoy actuación administrativa) que esa solicitud provocaba.

Después del anterior planteamiento la Corte Constitucional en la misma sentencia C-1232 de 2005 indica que la administración pública se expresa mediante actos administrativos y ellos producen cambios en la situación jurídica, en este caso de los trabajadores que se encuentran amparados por fuero sindical y por tanto esos actos pueden ser objeto de ejercicio de peticiones o de recursos en la vía gubernativa (hoy actuación administrativa).

La Corte mantiene hasta el final la valoración de las dos posibilidades, es decir, la de peticiones o recursos en la vía gubernativa, tanto así, que en el penúltimo párrafo de sus consideraciones afirma textualmente lo siguiente:

“Lo que interesa destacar en todo caso, es que tanto la petición inicial (actuaciones administrativas), esta agota el trámite reglamentario, o si con la presentación y resolución de los recursos interpuestos se agota dicho trámite, a partir de ese momento se inicia nuevamente a

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

contabilizar los términos para acudir si es del caso a la demanda de reintegro ante la justicia laboral”.

Entiende esta Sala que es apenas lógico que la Corte Constitucional permitiera las dos posibilidades porque la norma que declara exequible señala que durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales se suspende el término prescriptivo y no dice que ello ocurre cuando se esté agotando la actuación administrativa (antes vía gubernativa), exclusivamente mediante los recursos respectivos, es decir, frente al acto de desmejora o despido, ya que al tenor del artículo 6° del C.P.T.S.S. es requisito de procedibilidad de la acción que el trabajador haya agotado la reclamación administrativa, y por tanto si ello ocurre antes de que se venzan los dos meses del término de prescripción el mismo se suspende.

Es claro que el empleado público aforado pueda ejercer su reclamación administrativa frente al acto de despido o desmejoramiento, con la interposición de los recursos, si el acto le fue debidamente notificado con la indicación de los que proceden, o mediante petición de reintegro o respeto de los derechos emanados del fuero sindical cuando no fue informado de los mismos o no hizo uso de ellos en la oportunidad legal. Esa es la interpretación más favorable al trabajador para cumplimiento del correspondiente principio constitucional que rige el derecho del trabajo, y la única que en criterio de la Sala permite el acceso a la Administración de Justicia que hace parte del derecho al debido proceso, en tanto si no se ha interpuesto recurso alguno no hay reclamación administrativa y por mandato del artículo 6° del C.P.T.S.S. no se puede iniciar la acción respectiva. Si no es esa la correcta interpretación de la norma y de la sentencia a la que se ha venido haciendo referencia, se llegaría al absurdo de que si el empleado público o trabajador oficial no interpone los recursos de ley, no puede ejercer la

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

correspondiente acción de fuero sindical en la modalidad de reintegro por no permitírsele el mencionado artículo 6° del C.P.T.S.S., para cuya tenor literal esa reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda.

En el presente caso, a la empleada demandante no se le notificó en legal forma el acto administrativo que alteraba sus condiciones laborales y no es necesario acudir al CPACA para concluir que es un acto administrativo que debió notificarse, ya que así lo acepta la parte demandada al reclamar el conteo de los términos de prescripción desde la fecha de una irregular notificación o señalando el 27 de diciembre de 2019, fecha en que vencían los 10 días que en su parecer tenía la empleada para interponer los recursos legales que contra dicho acto procedían, y resulta totalmente improcedente que se alegue dicho aspecto cuando fue la propia entidad demandada la que no notificó en legal forma el respectivo acto, ya que no es posible alegar en su favor su propia culpa por principio general del derecho.

Conforme el artículo 67 del CPACA, en la diligencia de notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. Por su parte, el artículo 72 ibídem señala que sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Se consagra en esta última norma una forma de notificación por conducta concluyente que no solo convalida la notificación sino que permite la validez del acto administrativo. Por lo mismo no puede exigirse que se cuenten los términos de prescripción de la acción de fuero

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

sindical, para este especial caso, desde la notificación irregular o el vencimiento de los ya referidos 10 días que se tiene para formular recursos propias de la actuación administrativa (antes vía gubernativa), no siendo del caso que la Sala entre a definir desde cuando obtuvo validez el acto y la notificación del mismo, en tanto, de todas maneras, si no hay recursos, no hay reclamación administrativa por esa vía y por el contrario la reclamación administrativa se presentó el 29 de enero de 2020, con el escrito en el que se reclama la calidad de aforada y las garantías que de ella emanan, es decir, cuando aún no vencían los dos meses del término de prescripción, por lo que contando nuevamente dicho término, la demanda fue interpuesta en tiempo hábil y no es viable que prospere la correspondiente excepción de prescripción.

Es cierto que frente a las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia citada, no resulta del todo cierta la afirmación del *A quo* según la cual el agotamiento de la reclamación administrativa con la interposición de los recursos administrativos no resulta aplicable en el derecho colectivo laboral, al igual que no tiene razón la apelación cuando afirma que la reclamación debió adelantarse a través de los recursos establecidos en la ley y no de una reclamación administrativa (simple petición) que solo sería viable tratándose de un trabajador particular. En todo caso, lo que sí es cierto para la Sala en su función de interpretar la ley bajo el principio de favorabilidad que rige el derecho del trabajo y en cumplimiento de su obligación de tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes, es que la reclamación administrativa así entendida no solo suspendió el término prescriptivo sino que permitió el acceso a la Administración de Justicia a la demandante.

Son suficientes las anteriores consideraciones para proceder a confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con la

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

correspondiente condena en costas para la parte apelante en esta instancia, al no prosperar el recurso interpuesto.

Si bien esta providencia en virtud del mandato del artículo 41 del C.P.T.S.S. se debe notificar por edicto, lo que ha servido para que la decisión se torne escrita; en virtud del confinamiento obligatorio y trabajo en casa a causa de la emergencia sanitaria que vive el país, se notificará además remitiendo copia por vía electrónica al correo de las partes o sus apoderados.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, en la audiencia pública llevada a cabo el 1° de junio de 2020, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCION REINSTALACION** adelantado por la señora **CAROLINA ROCÍO FERNANDEZ TOVAR** contra la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CAUCA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada – recurrente, a quien se le resuelve de manera desfavorable la alzada. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

Proceso: Especial Fuero Sindical – Reinstalación
Radicación: 19001-31-05-002-2020-00056-01.
Demandante: Carolina Rocío Fernández Tovar
Demandado: Defensoría del Pueblo
Asunto: Apelación Sentencia.

TERCERO: Notifíquese por edicto la presente decisión. De igual manera, en razón de las medidas de aislamiento obligatorio preventivo y trabajo en casa a raíz de la emergencia Sanitaria, remítase copia de la presente providencias a las partes, apoderados judiciales y demás intervinientes, a través de los correspondientes correos electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado
Popayán-Cauca

Con salvamento de voto