



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 144

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, se constituyó en audiencia, con el fin de proferir la providencia que corresponda dentro de este proceso especial de **FUERO SINDICAL** promovido por **ÁLVARO EDUARDO RÚA TABARES** contra **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLÍN.**

A continuación, la Sala conformada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES como magistrado ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptó la decisión que se consigna enseguida:

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1 DE LOS HECHOS**

Expone el demandante que fue nombrado por el Gobernador de Antioquia mediante decreto No.1761 del 31 de agosto de 20001, para el cargo de auxiliar código 5120-07 en la institución INEM JOSÉ FELIX DE RETREPO-Medellín; posteriormente y mediante Decreto 0470 del 13 de marzo de 2008, se hizo posesión ordinaria en el Municipio de Medellín como incorporado en el cargo de auxiliar administrativo, en el nivel asistencia;

que en diferentes certificaciones expedidas por la secretaria de educación del Municipio de Medellín se indicó que estaba ligado a la entidad mediante contrato en propiedad, tan es así que solicitó un crédito de vivienda; sin embargo, en las certificaciones laborales expedidas en el año 2019, ya se indicó que el cargo del actor era en "provisionalidad", lo que lo coloca en circunstancia de vulnerabilidad ante su estabilidad laboral, máxime cuando esta reforzada por su condición de aforado; continuó contando que el 4 de mayo de 2019, se constituyó una organización sindical de primer grado, denominado "Asociación de servidores públicos escolares de Antioquia ASPAEN", siendo nombrado en el cargo de comité de comunicaciones con fuero sindical; que el 1 de agosto de 2019 por medio de decreto suscrito por el Secretario de Educación de Medellín, se realizó un nombramiento en periodo de prueba a la señora Yesica Patricia Pulgarín Valencia y se le termina su nombramiento en provisionalidad; sin embargo antes de expedirse el citado decreto el accionante se dirigió a la entidad convocada para solicitar protección especial frente al proceso que se estaba adelantando, atendiendo a su condición de aforado y de cabeza de familia, sin que estas solicitudes hayan sido tenidas en cuenta y se procedió con la terminación del vínculo laboral, tornándose la desvinculación en ilegal, toda vez que no se hizo conforme lo dicta el artículo 405 del CST, ya que se encontraba protegido por ser aforado desde el 11 de julio de 2019. Que el 6 de agosto de 2019, la asociación de servidores ADEA elevó derecho de petición ante el Municipio de Medellín, sin que se le haya dado repuesta.

## **1.2 DE LAS PRETENSIONES**

Con base en los hechos expuestos, solicita que se declare que el señor ALVARO EDUARDO era trabajador oficial vinculado con la secretaria de educación de Medellín, en el cargo de auxiliar administrativo, donde se le posesionó como incorporado; que se declare que pertenecía al sindicato ASPAEN en calidad de fundador, en el cargo de comité de comunicaciones desde el día 22 de julio de 2019; que se declare que su desvinculación en agosto de 2019, se hizo sin soporte legal, ya que no se realizó con autorización judicial, como consecuencia de ello se ordene a la entidad convocada a reintegrarlo al mismo cargo que ocupaba al momento de la desvinculación, ordenando al Municipio de Medellín - Secretaria de

Educación a cancelar los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social y demás acreencias a que haya lugar desde el momento en que se le dio por terminado el vínculo laboral, hasta que se haga efectivo el reintegro, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

### **1.3 DE LA RESPUESTA**

El demandado MUNICIPIO DE MEDELLÍN, debidamente representado dio respuesta al libero aceptando algunos de los hechos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

La ASOCIACION SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS ESCOLARES DE ANTIQUIA-ASPAEN, no se pronunció.

### **1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia dictada en audiencia del 17 de mayo de 2022, el juzgado de conocimiento SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DECLARÓ probada la excepción de prescripción y caducidad propuesta por la accionada Alcaldía de Medellín.

### **1.5 IMPUGNACIÓN**

Recurrió la decisión el abogado del demandante quien manifestó que al haberse negado la acción correspondiente del trabajador y su amparo foral, por considerarse prescrita, no se tuvo en cuenta que el trabajador primero instauró demandada en la jurisdicción contenciosa y si bien se declaró la falta de jurisdicción es una situación que debe ser analizada, pues cercenar de inmediato el derecho de la organización sindical, debiendo revisar el H. Tribunal si hay o no el amparo foral y determinar si es o no procedente.

## **2. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante, advirtiéndolo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo

66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad.

## **2.1 PROBLEMA JURÍDICO.**

Se centra el litigio en determinar si la acción de reintegro que pretende el demandante se vio afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción de que trata el artículo 118 A del CPTSS, no está de más advertir que la caducidad no aplica en este tipo de procesos.

## **2.2 LO PROBADO.**

Que el señor ALVARO EDUARDO RUA TABARES nació el 1 de julio de 1971, como se infiere de la copia de la cédula de ciudadanía inserta en el archivo 17.anexos de la respuesta fl. 45. Que mediante Decreto 1761 del 31 de agosto de 2001, se le dio a conocer al señor Álvaro Eduardo Rúa el nombramiento de auxiliar administrativo (17. anexos de la respuesta fl. 45); que posteriormente mediante Decreto 0470 del 13 de marzo de 2008, expedido por la Secretaria de Educación el actor fue posesionado en el cargo de auxiliar administrativo (17.anexos de la respuesta fl.53); haciéndosele la *inscripción extraordinaria en carrera administrativa mediante acto legislativo 001 de 2008, como auxiliar administrativo* (17.anexos de la respuesta fl. 73 a 75); que mediante certificados y constancias laborales del 22 de agosto de 2014, 5 de junio de 2015 y 6 de octubre de 2016 la secretaria de educación indicó que el señor RUA TABARES se encontraba vinculado a dicha entidad, desde el 5 de septiembre de 2001, en el cargo e auxiliar administrativo mediante contrato propiedad (17.anexos de la respuesta fls. 63,65 y 67); posteriormente la citada Secretaria de Medellín, emitió en de marzo y en agosto de 2019, certificados laborales en los que informó que el señor Álvaro Eduardo tenía un nombramiento de provisionalidad vacante definitivo; que el actor el 19 de julio de 2019, envió una carta a recursos humanos de la Alcaldía de Medellín, para que estudiaran su situación personal, ya que era un trabajador aforado y cabeza de familia (17.anexos de la respuesta fl. 87 ); dándole repuesta la accionada en escritos del 26 de septiembre y el 2 de octubre de 2019, en el que le informa que en el cargo que estaba vinculado fue reportado a la convocatoria 429 de 2016,

respecto del cual le fue reportada una lista de elegible que deben proveer, sin encontrar que él se encuentre incurso en las causales aducidas como para contemplar una estabilidad laboral. (45. Respuesta Alcaldía de Medellín fls.63 a 64 y 88 a 89); que mediante decreto 01940001817 del 1 de agosto de 2019, la secretaria de Educación indica que La Comisión Nacional de Servicios Civiles mediante acuerdo del 12 de agosto de 2016, modificó los acuerdos No.CNSC 20161000001356 del 12 de Agosto de 2016 y 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva de algunas Entidades Públicas, entre ellas el Municipio de Medellín, Convocatoria Número 429 de 2016-ANTIOQUIA, conformándose la lista de elegibles para 38 vacantes de empleo de carrera denominados auxiliar administrativo biblioteca, ocupando la señora Yesica Patricia Pulgarín Valencia el puesto 11, encontrándose en la lista de elegibles, razón por la cual se nombra en periodo de prueba en la vacancia del empleo de carrera administrativa, y como consecuencia de ello se termina el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Eduardo Rúa Tabares (17.anexos de la respuesta fls. 48 a 52 y archivo 45. Respuesta Alcaldía fls. 46 a 49), decisión notificada por correo electrónico al trabajador (17.anexos de la respuesta fls.47); también encontramos en la foliatura la constancia de registro de acta de constitución del sindicato Asociación de servidores públicos escolares de Antioquia ASPAEN", ante el Ministerio de Trabajo el día 22 de julio de 2019, encontrándose en la lista de la Junta Directiva del sindicato, al señor Álvaro Eduardo Rúa Tabares, en el cargo de comité de comunicaciones (fl.36, 63 a64), el cual fue asignado en el acta de elección de la junta suscrita el 10 de mayo de 2019 (fl.57 a 62)

### **2.3. NORMAS VIGENTES.**

Tenemos que el derecho de asociación sindical se encuentra previsto como fundamental en la Constitución Política y dentro de las garantías de este el artículo 39, establece: *se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

Según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, **se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de**

**no ser despedidos**, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

La H. Corte Constitucional en sentencias como la T-080 de 2002 ha expuesto sobre el titular del fuero sindical:

*"El derecho a la asociación sindical y la institución del fuero están consagrados en el artículo 39 de la Constitución, el cual establece que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Del mismo modo, **en el inciso 4º se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.** Respecto de este derecho fundamental la Corte ha sostenido: **"el art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores**, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores."*

(...)

*Ahora bien, **el fuero sindical es una figura constitucional consagrada para amparar el derecho de asociación.** Fue establecido primordialmente para proteger a la organización sindical y, subsidiariamente, para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. En tal virtud se ha señalado que "constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado". Con fundamento en esto la Corte sostiene que las controversias que puedan surgir por un eventual atentado patronal contra un trabajador aforado deben ser resueltas lo más rápidamente posible, a fin de evitar que se ocasione un daño irreversible al sindicato.*

*El fuero ha sido definido como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo (art. 405 C.S.T.). Ciertamente, **esta figura se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores.** En este sentido se ha afirmado: "no es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber, el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las*

*condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos"*

A su turno, los artículos 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo, regulan quienes están amparados por la garantía del fuero sindical, rezando el primer de los artículos citados lo siguiente:

**"...ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL.:** *Están amparados por el fuero sindical:*

*a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*

*b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*

*c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*

*d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.*

**PARAGRAFO 1º.** *Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

**PARAGRAFO 2º.** *Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.*

El artículo 407, hace alusión a los MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA AMPARADOS, señalando textualmente lo siguiente:

*"...1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al {empleador}.*

*2.La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al {empleador} en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del periodo estatutario o por sanción disciplinaria*

*impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.*

*3. En los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la Junta Directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice...”*

En cuanto a la **prescripción de la acción**, tenemos que esta se encuentra regulada en el artículo 118 A del C.P.T y la S.S, estableciendo que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses, Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Sobre la imposición del término de prescripción en torno a las acciones emanadas del fuero sindical, ha dicho la Corte Constitucional que es legítima y razonable, ya que con ella se pretende lograr mayor seguridad jurídica y promover la paz social evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación. Ahora, el artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho fundamental al debido proceso y determinó que éste: *“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”* y que *“quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

El derecho al debido proceso en procesos de levantamiento de fuero sindical ha definido el órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional *“no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios*



*procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo” véase la sentencia T- 096 de 2010.*

## **2.4 CASO CONCRETO**

Puestas de esta manera las cosas, y teniendo en cuenta los argumentos esbozados por el impugnante, según el cual el término de prescripción de la acción especial de levantamiento de fuero sindical, no se encuentra prescrita, ya que considera que acudió oportunamente a la jurisdicción contenciosa, y que antes de ello cumplió con el requisito de procedibilidad.

Sea lo primero indicar que no existe duda que el señor Rúa Tabares hacía parte del sindicato Asociación de servidores públicos escolares de Antioquia “ASPAEN”, ocupando para el año 2019, el cargo de cargo de comité de comunicaciones (fl.36, 63 a64), el cual fue asignado en el acta de elección de la junta suscrita el 10 de mayo de 2019 (fl.57 a 62).

Sin embargo, tenemos en el caso en estudio al demandante Álvaro Eduardo Rúa Tabares, le fue finiquitada su relación laboral como auxiliar administrativo suscrito a la Secretaria de Educación de Medellín, situación que le fue notificada mediante correo electrónico [alvarorua32@hotmail.com](mailto:alvarorua32@hotmail.com), ello en razón del citado decreto 01940001817 del 1 de agosto de 2019, por medio del cual se le comunicó que en razón de la apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva, se nombró en periodo de prueba del empleo de carrera administrativa a la señora Yesica Patricia Pulgarín Valencia quien ocupaba el puesto 11, encontrándose en la lista de elegibles, y como consecuencia de ello se le terminaba el nombramiento en provisionalidad, el cual estaría vigente hasta el **14 de agosto de 2019**.

Así que la norma en razón de su calidad de trabajador aforado lo protege, dándole un término de 2 meses, para que entable la acción de reintegro, debiéndose advertir que el señor Álvaro Rúa debidamente representado, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Secretaría de Educación de Medellín ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, radicada el mes de 18 **febrero de 2020**, demanda que correspondió al Juzgado 29 Administrativo del Circuito de Medellín, cumpliendo el accionante con el requisito de procedibilidad, esto es la

conciliación extrajudicial, la cual presentó el día 16 diciembre de 2019, declarándose esta fallida el 17 de febrero de 2020 (archivo 01 2020 127 demanda completa fls. 131 a 132)

Y si bien el juzgado de conocimiento administrativo declaro la falta de jurisdicción mediante auto del 27 de febrero de 2020 (fl.127), remitiéndose la demanda para reparto ante la jurisdicción ordinaria laboral, así que una vez repartida la acción, le correspondió su conocimiento al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el que por auto del 7 de octubre de 2020 devolvió la demanda para que fuera subsanada y adecuada a los postulados sustanciales y procesales de la especialidad laboral, concediendo el término legal de 5 días - so pena de rechazo- según lo establecido en el artículo 25 y 28 del CPLSS. Subsaniéndose las irregularidades por el apoderado del demandante, dándose trámite a este proceso especial.

Así las cosas, lo primero que debemos decir es que el demandante debidamente representado tramitó el proceso inadecuadamente en la jurisdicción contenciosa, aunado a ello si lo que buscaba era el reintegro en razón de su estabilidad laboral por tener la calidad de trabajador aforado, debió de radicar su petición ante la jurisdicción ordinaria dentro de los dos (2) meses siguientes, al hecho generador, esto es el despido, que se dio el **14 de agosto de 2019**, es decir, que contaba hasta el 14 de octubre para impetrar la acción judicial, sin embargo dejó pasar 6 meses, para mover el aparato judicial en búsqueda de salvaguardar sus derechos, esto es cuando ya se encontraba prescrita la acción.

Y como se explicó con antelación tan solo radicó erradamente la demanda el **18 de febrero de 2020** (fls. 3 y 35), y si bien expone el recurrente que se debía agotar el requisito de procedibilidad, encontramos que este se inició el **16 de diciembre de 2019**, es decir que tampoco fue dentro del término de 2 meses asignado por la norma, por lo que no es de recibió lo expuesto por el recurrente, quien pretendía que se hiciera un análisis de la situación, aun cuando el proceso iniciado no era el adecuado, encontrando que ni si quiera en ese trámite de lo contencioso se realizó dentro de los dos (2) meses siguientes, al hecho generado del despido.

Encontrando esta sala que como de manera acertada lo indicó la quo, en el caso de autos la acción que emana del fuero sindical se encuentra prescrita, por lo que no le asiste razón al abogado del actor.

Sin costas en esta instancia.

### 3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

PRIMERO: **CONFIRMA INTEGRAMENTE** la providencia apelada de fecha y procedencia indicada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE