

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ESPECIAL LEVANTAMIENTO FUERO SINDICAL-PERMISO PARA DESPEDIR  
APELACIÓN SENTENCIA  
DE: **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI**  
VS. **YURI PAOLA MOLINA CÓRDOBA**  
RADICACIÓN: **760013105 001 2019 00136 01**

**SENTENCIA NÚMERO 123**

Hoy veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato del D.L. 990 del 9-07-2020, resuelve la **APELACIÓN** formulada por la parte demandante frente a la sentencia No. 348 del 12 de noviembre de 2019, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de fuero sindical por LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL-PERMISO PARA DESPEDIR- que promovió la **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** contra **YURI PAOLA MOLINA CÓRDOBA**, con radicación No. **760013105 001 2019 00136 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 17 de junio de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 26**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

La **CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI** demandó a **YURY PAOLA MOLINA CÓRDOBA**, con citación de la **ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL "ASENPUBLIC"** para que previos los trámites de un proceso especial de levantamiento de fuero sindical, del que es titular la demandada como empleada pública de libre nombramiento y remoción (Jefe de Oficina, Código 006, Grado 03, adscrita a Control Fiscal Participativo), designada como **VOCAL III SUPLENTE** de la Junta Directiva del mencionado Sindicato, se conceda a la entidad permiso para despedirla por

cuanto ostenta un cargo de nivel Directivo al cual le está vedado formar parte de la Junta Directiva del Sindicato conforme al artículo 389 C.S.T.

Fundamentó las anteriores pretensiones en los hechos que se enumeran en la demanda (fls. 9-13) relativos a la calidad de servidora pública que ostenta la demandada nombrada mediante Resolución No. 0100.24.02.19.011 del 9 de enero de 2019, el cargo y nivel ocupado en la planta globalizada de la Contraloría General de Santiago de Cali, la afiliación a ASENPUBLIC surtida el 9 de noviembre de 2018, el “nombramiento ipso facto” como miembro de su Junta Directiva, la inscripción ante el Ministerio de Trabajo, la “actuación fraudulenta” e “inducción a error” a los partícipes de la Asamblea del sindicato al ocultar que el nombramiento de la demandada es nulo de pleno derecho, reportada ante el Ministerio del Trabajo.

Por su parte, los convocados a juicio se notificaron, YURI PAOLA MOLINA CÓRDOBA, a través de apoderada judicial, el 17 de mayo de 2019 (fl. 66) y la ASOCIACION SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCRECENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL “ASENPUBLIC”, a través de Curador Ad Litem, el 24 de septiembre de 2019 (fl. 97). Compareció únicamente la demandada a la audiencia especial de que trata el artículo 114 CPTy S.S., oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones “carencia actual de objeto por sustracción de materia, carencia de acción o derecho para demandar” y prescripción, esgrimiendo como soporte fáctico, su desvinculación acaecida el 23 de noviembre de 2018, que extinguió la protección foral. Y que su nueva vinculación acaeció a partir del 9 de enero de 2019, desde cuando ejecuta funciones propias de trabajadora oficial.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, negó todas las pretensiones de la demanda especial de fuero sindical promovida por la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró tras esbozar los contenidos normativos de los artículos 405, 406, 407, 410 y 389 del C.S.T. que la demandada no podía pertenecer a la Junta Directiva del Sindicato por su carácter de empleada pública del nivel Directivo, implicando que, al no exponer una justa causa la Entidad demandante, lo pretendido como “permiso para despedir” no era viable, pues el Juzgador se limita a examinar una justa causa, que si jamás fue enrostrada a la demandada ni mencionada siquiera por la demandante, lo que deduce es que se perseguía la nulidad de la elección, para lo cual, no es el curso del proceso especial el pertinente para verter la discusión propuesta, debiendo reclamarse ello ante el organismo competente.

## APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso el recurso de alzada, frente a la sentencia argumentando cuando la Contraloría interpone la demanda es para levantar el fuero, porque es claro el artículo 389 del C.S.T. cuando dice que no pueden formar parte aquellos empleados de libre nombramiento y remoción, lo cual logró demostrar la Contraloría. Que gozando de fuero sindical la demandada, por la prohibición de la norma en mención, no debe disfrutar tal garantía y no puede merecer la protección de estabilidad para que sea la decisión discrecional del Contralor la que defina si la mantiene o no dentro de la entidad.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto 460 C-19 del 30 de junio de 2020, el Despacho admitió la apelación y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020. Dentro del término las partes guardaron silencio.

### CONSIDERACIONES:

Circunscritos al objeto de la apelación, por el mandato de la congruencia en segunda instancia (artículo 66 A C.P.T.y S.S.), debe estudiarse si los hechos fundamento de la demanda de levantamiento de fuero sindical, consistentes en la nulidad de la elección de la demandante por ostentar nivel Directivo dentro de la Entidad, pueden ser ventilados a través del proceso de fuero sindical.

Para tal efecto, existió acuerdo entre las partes acerca de los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que la demandada fue nombrada en el cargo de Jefe de Oficina, Código 006, Grado 3, mediante Resolución No. 0100.24.02.19.011 del 9 de enero de 2019. (fl. 10, 103, hecho 1).
- (ii) Que el cargo que ocupa es de libre nombramiento y remoción (fl. 10, 113, hecho 2)
- (iii) Que el 9 de noviembre de 2018 fue elegida como Vocal III de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL e inscrita ante el Ministerio del Trabajo (fl. 10, 113, 122).

De manera que, cabe recordar que según el artículo 405 C.S.T. el fuero sindical es una 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.

A su vez, el artículo 113 del CPTSS, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, regula el trámite de los procesos de levantamiento de fuero sindical que adelanta el empleador, cuyo propósito es obtener la autorización judicial para el despido con justa causa de los trabajadores amparados con la garantía foral, desmejorarlos en sus condiciones de trabajo o trasladarlos a otros establecimientos de la empresa o a un municipio distinto, según corresponda.

Ello hace que, cuando pretenda el empleador remover el fuero sindical debe mediar calificación judicial previa, de la justeza de la causal y obviamente, demostrarse, la condición de aforada de la servidora, más aún cuando se otorgó prosperidad a las excepciones planteadas por pasiva, soportadas en: i) designación de la demandante en la suplencia de la Directiva de ASENPUBLIC el 9 de noviembre de 2018, ii) cesación de la protección foral con la desvinculación laboral de la demandante acaecida el 23 de noviembre de 2018; iii) existencia de una nueva vinculación que data del 9 de enero de 2019; iv) carácter de trabajadora oficial de la demandada en razón de las funciones ejecutadas. Además, de las consideraciones por activa en torno a la nulidad de la elección como Directiva sindical recaída en la demandada.

Es decir, son las partes intervinientes quienes niegan el aura tuitiva del fuero sindical. La parte demandante por la nulidad en la elección y la demandada por su desvinculación el 23 de noviembre de 2018, con lo cual, podría decirse, existió allanamiento de la demandada frente a las pretensiones, sino fuera porque la garantía foral, encierra un carácter relacional y colectivo que no puede quedar sujeto al vaivén de intereses personales<sup>1</sup>.

De ahí, que sea necesario develar si el fuero sindical en cabeza de la demandada nació a la vida jurídica o recae en la hipótesis normativa del artículo 389 C.S.T. y si, existiendo, se extinguió, o si aún perdura y amerita su levantamiento.

El artículo 406 del C.S.T., subrogado por el artículo 57 de la ley 50 de 1990, modificado por el artículo 12 de la ley 584 de 2000, determina quiénes están amparados por el fuero sindical y en el literal c) se incluyen los miembros de la junta directiva, 5 principales y 5 suplentes, amparo efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, incluyendo en el parágrafo 1, a los servidores públicos, *“exceptuando aquellos servidores que ejerzan (...) cargos de dirección o administración”*, aspecto enfatizado en el artículo 389 C.S.T. subrogado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, cuando dice que:

---

<sup>1</sup> La sentencia T-215 de marzo 23 de 2006 de la Corte Constitucional (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) concluyó: *“Ciertamente, esta garantía no es simplemente un derecho subjetivo, sino principalmente una forma de garantizar al sindicato su posibilidad de existir y de actuar, según se explicó por esta Corporación en la Sentencia C-381 de 2000, cuando dijo que la garantía foral buscaba impedir que mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador perturbara indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos. En tal virtud, el fuero sindical es un mecanismo de protección establecido primariamente en favor del Sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores (...)”*.

*“No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen a empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará **ipso facto** vacante su cargo sindical”.*

No obstante, a folios 16 y 122 reposa la constancia de registro de modificación de la Junta Directiva, emanada del Ministerio de Trabajo, que data del 20 de noviembre de 2018, por la elección en Asamblea del 9 de noviembre de 2018, en el que figura la demandada como integrante suplente de la junta Directiva de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL –ASENPUBLIC-, organización sindical de industria o rama de actividad.

Dicho registro cumple exclusivamente funciones de publicidad (C-465 de 2008) y no obstruye la operabilidad inmediata del fuero sindical tras la comunicación al empleador, a quien le correspondía desvirtuar cuando le fue notificado el registro, la presunción sobre la designación adecuada de la Junta Directiva (artículo 1, Res. 98 de 1956).

De ahí que, habiéndose traído a colación por la parte demandante, conductas que configuran un fraude a la ley, porque en apariencia se hicieron bajo el amparo de una norma pero generan violación de otras y al no poderse develar ello, a través de una acción judicial de desenmascaramiento de la ilicitud o fraude normativo en materia de fuero sindical, en criterio de esta Sala, era deber de la Juzgadora atender los planteamientos por activa en torno a la nulidad sustancial de la elección de YURI PAOLA MOLINA, no por su condición de servidora pública –como lo planteó la apelación- que sostuvo entre el 3 de julio de 2014 y el 26 de noviembre de 2018, sino por ocupar cargos de dirección o administración como Jefe de Oficina, que distan mucho de la categoría de trabajador oficial que pregonó la pasiva, o del nivel asesor en el que se pretendió encasillar sin acierto la actividad de la demandada.

Tal nulidad de la elección, debió conducir a la organización sindical a modificar su planilla de cargos, sin embargo, al dejar de hacerlo y persistir un registro ineficaz como integrante de Junta Directiva, en cabeza de la demandada, tal circunstancia, no podía conducir a gestionar un proceso de levantamiento de fuero sindical, como el que se estudia, sin estar convocado al fracaso. Esto porque tras el análisis sustancial de los requisitos del fuero de la servidora pública surgía a flote la nulidad de la elección, además, del desaparecido interés de ella por disfrutar de la garantía constitucional y legal del fuero sindical, desde que se produjo la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento el 26 de noviembre de 2018, así se vinculara luego, a partir del 10 de enero de 2019, ruptura en la vinculación, que dicho sea de paso, tiene también la capacidad de extinguir un fuero sindical debidamente consolidado frente a una organización

sindical de industria, pues la pertenencia a la Entidad, demarca la afiliación al sindicato (artículo 356, lit. b.).

Por tanto, no existiendo fuero sindical que cubrir, se impone confirmar la decisión de primera instancia, por la cual se otorgó prosperidad a la excepción “carencia actual de objeto por sustracción de materia” y demás excepciones de la contestación de la demanda, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Además, para abundar en razones, el artículo 408 del CST, modificado por el artículo 7° del Decreto 204 de 1957, en lo que interesa a la alzada, establece que en los procesos de levantamiento de fuero sindical el juez negará el permiso solicitado para despedir a un trabajador amparado por la garantía o para desmejorarlo o trasladarlo, si no se comprueba la existencia de una justa causa, examinada en armonía con los preceptos legales que imperan frente a los servidores públicos.

Por tanto, sin haberse hecho explícita ninguna justa causa a la demandada para pretender levantar el fuero sindical, ninguna tarea en tal sentido puede acometer la autoridad judicial llamada a calificarla. Con ello se descarta, toda pretensión en tal sentido.

En consecuencia, no puede concederse el pretendido levantamiento del fuero sindical cuando no está probada la existencia del fuero sindical y tampoco de hechos aducidos como configurativos de una causa justa para su desvinculación laboral –artículos 406, parágrafo, y 408 CST-, imponiéndose la confirmación del fallo de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

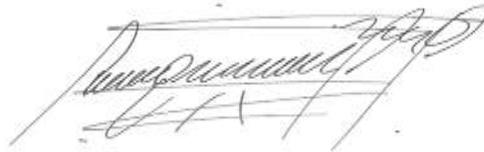
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia No. 348 del 12 de noviembre de 2019, denegatoria de pretensiones, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO. COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante, apelante infructuoso, y a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000.

Esta decisión se notifica por EDICTO electrónico, al tenor de lo contemplado en el literal d, numeral 3° del artículo 41 del CPTYSS, en armonía con el Decreto 806 de 4-06-2020.

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Firmado Por:**

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 8 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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

Código de verificación:  
**8db2cf1feb24645788c56d5de27cdd174ec0c67c5d2989cc99240b1f6350773b**

Documento generado en 23/07/2020 11:14:56 a.m.