



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve de agosto de dos mil once

ACCION DE REINTEGRO – FUERO SINDICAL. En presencia de una demanda presentada por un trabajador aforado, con la pretensión de ser reintegrado a su cargo o a uno de igual o mejor categoría, al juez laboral solo le es viable determinar si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial, para lo cual se deberá establecer si el trabajador, para la fecha de la terminación del vínculo laboral estaba amparado por el fuero sindical, y en caso afirmativo, establecer si el empleador cumplió con su obligación de solicitar previamente al juez laboral autorización para levantar dicha garantía.

<i>Proceso</i>	<i>Especial de Fuero Sindical</i>
<i>Demandante</i>	Bayron de Jesús Guzmán Tabares
<i>Demandado</i>	ESE METROSALUD
<i>Radicado</i>	05001-31-05-003-2010-01265-01
<i>Procedencia</i>	Juzgado Tercero Laboral Adjunto del Circuito de Medellín.
<i>Instancia</i>	Apelación
<i>Magistrado Ponente</i>	Orlando Antonio Gallo Isaza
<i>Decisión</i>	Revoca Absolución y Condena

En la fecha indicada, la Sala Séptima de Decisión Laboral, conformada por los magistrados **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, PEDRO ANTONIO GONZÁLEZ ESCOBAR Y LUZ ELENA MONTOYA BEDOYA**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor **BAYRON DE JESUS GUZMÁN TABARES** contra la decisión con la cual el Juzgado Tercero Adjunto del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia en el proceso especial de fuero sindical que promovió en contra de la **ESE METROSALUD**.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, declaró abierta la audiencia. A continuación la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **ACTA 024** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

El señor BAYRON DE JESUS GUZMÁN TABARES demandó a la ESE METROSALUD, a fin de que se declarara que para el momento del despido se encontraba amparado por fuero sindical, y que su desvinculación fue ilegal. Y en consecuencia ordenar *(i)* su reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría; *(ii)* el pago de los salarios, aumento de los mismos y prestaciones sociales dejadas de percibir *(iii)* y pagar las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que el 12 de junio de 1989 se vinculó laboralmente con la demandada, donde laboró hasta el 20 de octubre de 2010, fecha en la cual le fue cancelado su contrato de trabajo mediante la Resolución No. 1.397 de octubre 12 de 2010.
- Que se desempeñó como tecnólogo en saneamiento y devengaba un salario de \$ 1'756.689 mensuales.
- Que en la entidad accionada funciona el sindicato "ASOCIACION ANTIOQUEÑA DE EMPLEADOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL – ASAESA –" el cual tiene Registro Sindical No. 000047 del 21 de enero de 2002.
- Que el 31 de julio de 2010, en reunión de la Asamblea General del Sindicato referido, eligieron los miembros de la junta directiva, resultando escogido para conformarla y designado para el cargo de Presidente.
- Que dicho nombramiento fue notificado en debida forma a las Entidades Administrativas del Trabajo y a METROSALUD para adquirir así la garantía foral.
- Que el Ministerio De La Protección Social, Mediante Constancia de Depósito No. 156 de agosto de 2010, certificó que la junta directiva fue legalmente elegida.
- Que para la fecha de despido estaba aforado porque era miembro de la junta directiva del Sindicato, por lo tanto para poder ser desvinculado se requería la existencia de una justa causa previamente calificada por el juez laboral.
- Que agotó la reclamación administrativa el 21 de octubre de 2010, y la entidad accionada dio respuesta negativa el día 12 de noviembre del mismo año.
- Que la entidad accionada fundamentó la cancelación del vínculo laboral en el Acuerdo No. 117 de 2005, en virtud del cual se suprimieron unos cargos adscritos a la unidad de saneamiento ambiental de METROSALUD, desconociendo que cuando se profirió dicho Acuerdo, él estaba amparado foralmente y METROSALUD ya había acudido a la justicia ordinaria, en proceso

especial de fuero sindical, solicitando autorización para la cancelación de su relación laboral, el cual culminó con la denegación de las peticiones incoadas por METROSALUD, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín, por lo que no puede ahora 5 años después, pretender revivir una discusión ya terminada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La empresa demandada por intermedio de abogado en ejercicio dio respuesta a la demanda de conformidad con el artículo 114 del CPTSS. Con respecto a los hechos de la demanda aceptó la relación laboral, el salario mensual y los extremos temporales. Sobre los hechos relacionados con el fuero sindical del actor, dijo que era cierto que el actor hacía parte de la junta directiva de ASAESA, que era su presidente, que su nombramiento se había notificado a METROSALUD y a las autoridades administrativas, pero que dicho fuero es ilegal porque ha sido ejercido en forma abusiva ya que dichos nombramientos sólo persiguen el interés particular de 8 funcionarios, entre ellos el actor, de mantenerse en sus cargos a pesar de que éstos fueron suprimidos de la ESE METROSALUD. También se refiere a que el derecho de asociación no es absoluto y puede ser restringido en razón del interés común. Y que la justicia no se ha pronunciado de fondo sobre la viabilidad de la cancelación del fuero, pues las sentencias sólo declararon la prescripción del derecho de la accionada a solicitar el levantamiento del fuero. Posteriormente se refirió a la reestructuración y a la supresión de la unidad de saneamiento ambiental de la ESE METROSALUD y a la imposibilidad de mantener en el cargo al actor porque éste está abusando del derecho.

En el mismo escrito se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como medio de defensa las excepciones de: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR Y MALA FE DEL ACTOR.

Dentro del trámite de la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO, llevada a cabo por el Juzgado Tercero Adjunto Laboral de este Circuito, el día treinta y uno (31) de mayo de los corrientes, se **DECLARÓ PROBADA** la excepción de falta de causa para demandar y en consecuencia se **ABSOLVIÓ** a la entidad accionada de las pretensiones incoadas en su contra y se **ORDENÓ** compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue a los directivos del sindicato en mención y a sus abogados asesores, respecto de las continuas reelecciones en la junta directiva de la 'ASOCIACION ANTIOQUEÑA DE EMPLEADOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL – ASAESA -', pues con esta conducta estarían buscando proteger intereses personales. Y condenó en costas a la parte vencida.

2. ARGUMENTOS A CONSIDERAR

2.1. LOS ARGUMENTOS PARA LA ABSOLUCIÓN

El juez de primera instancia delimitó el problema jurídico en establecer si el demandante al momento de ser desvinculado de la ESE METROSALUD, estaba o no aforado y si la demandada lo podía despedir.

Inicia refiriéndose a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, citando las disposiciones que dieron origen a su creación, las funciones que ejerce la misma, y en especial se refiere a la norma que trasladó la competencia de dirección y vigilancia en materia ambiental, que se encontraba en cabeza de la ESE METROSAUD, al Municipio de Medellín. Todo lo anterior para darle fundamento a la supresión de los cargos que hacían parte de la unidad de saneamiento ambiental que realizó la entidad accionada en el año 2005.

Posteriormente se refiere a la definición de la naturaleza jurídica de una asociación sindical, su clasificación, sus funciones, las cuales, resalta que son en pro de sus afiliados, y hace mención al objetivo principal de dicha asociación, basándose para esto en el art. 39 de la Constitución Política. Hace alusión a cuales son los requisitos de fundación y funcionamiento de un sindicato y respecto a los artículos 405 y 410 del CST, los cita para hacer énfasis en la figura del fuero sindical, quienes están cobijados por este, los términos, las justas causas de despido de un trabajador aforado, etc. para hablar de la terminación del contrato sin previa calificación judicial, y en cuales casos esta no es necesaria.

Se centra luego en el caso concreto, afirmando que no existe duda alguna sobre la existencia del sindicato, ni tampoco sobre la afiliación del accionante al mismo y el cargo que desempeñaba en esta organización al momento del despido, por lo que pasa a definir si dicho despido fue justo o ilegal.

Basado en las pruebas documentales, da por demostrado que el demandante fue elegido presidente de dicha asociación, cumpliéndose con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley para que dicho nombramiento estuviera ajustado a derecho, y que a su vez al momento del despido, el accionante continuaba ostentando la calidad de aforado.

Al hacer referencia a otras pruebas documentales allegadas al proceso, colige el despacho que la entidad accionada estaba plenamente autorizada para suprimir los cargos de la unidad de saneamiento, pues existían con anterioridad una serie de estudios técnicos, que daban como

resultado la no viabilidad del sostenimiento de dicha unidad, y a consecuencia de esto, mediante el Acuerdo No. 117 de 20005, se suprimió la dependencia en que laboraba el actor.

Aduce el despacho que el demandante debía demostrar que el Acuerdo No. 117 de 2005, por el cual se suprimía la unidad de saneamiento, dentro de la cual se encontraba el cargo que él desempeñaba, era ilegal y que el mismo no estaba dirigido a encontrar soluciones, pues dicho Acuerdo fue expedido con base a estudios previos, y que por esto las consecuencias de la expedición del mismo no violaban ningún tipo de derechos adquiridos.

Para terminar afirma que con la expedición del Acuerdo No. 117 de 2005, la entidad accionada se encontraba autorizada para romper el vínculo laboral con demandante, aunque este estuviera protegido por la garantía foral, fundamentando esto en el art. 41 de la Ley 909 de 2004, el cual contempla como causal de retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa, la supresión del empleo.

Por último el a quo sostiene que no puede pasar por alto la conducta del demandante, respecto de los continuos nombramientos del mismo en la Junta Directiva del sindicato, pues la misma riñe con los fines para los cuales fue creado dicho fuero, pues el accionante da más importancia a sus intereses personales que a los gremiales. Por eso ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de La Nación, para que la misma investigue lo pertinente.

En consecuencia, declaró probada la excepción de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, absolvió a la entidad accionada y condenó en costas a la parte demandante.

2.2. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN EXPUESTOS POR EL APODERADO DEL DEMANDANTE

Se sintetizan en que el a quo dio por demostrada la garantía foral del demandante, pero aún así consideró que la demandada podía terminar el vínculo porque el actor no demostró la ilegalidad del Acuerdo 117 de 2005 y la entidad actuó con fundamento en facultades legales y constitucionales.

Que por ello desconoció que en asuntos de fuero sindical, existe un proceso especial dependiendo de que la acción sea ejercida por el empleador o por el trabajador. En caso del último, la acción está encaminada a demostrar que fue despedido, trasladado o desmejorado y que tenía la protección del fuero. No se discute si la decisión del patrono fue justa o injusta.

Insiste el apoderado que no comprende porque el despacho, a pesar de considerar probada la garantía foral al momento de la finalización del vínculo, declara que la entidad accionada estaba facultada para retirar del servicio al demandante, cuando dicha facultad la otorgó la Constitución restrictivamente a los jueces del trabajo, y por lo tanto se debe acudir a estos para que los mismos autoricen previamente dicha cancelación, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Luego hace mención a que METROSALUD hace seis años instauró demanda ante los jueces laborales con la pretensión de levantar el fuero sindical del actor y así poder despedirlo, pero la sentencia fue adversa a sus pretensiones porque se había configurado la prescripción. Por lo que no puede ahora, bajo el sofisma de que en dicha decisión no se abordó el problema de fondo, estructurar su defensa en la reestructuración administrativa de hace seis años porque hay cosa juzgada.

Termina afirmando que se ha ejercido el derecho de asociación sindical conforme a las normas del ordenamiento jurídico nacional e internacional y los nombramientos de los miembros de la junta se han realizado conforme a la ley. Y transcribe apartes de una sentencia de este Tribunal sobre que se refiere a la protección del fuero sindical para los representantes de los trabajadores.

3. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

Sea lo primero establecer que la Sala no se pronunciará sobre las sentencias de primera y segunda instancia que declaran que el Sindicato al que pertenece el actor está incurso en causal de disolución y ordenan su liquidación porque ello no fue objeto del proceso.

Obsérvese que en la demanda no se dijo nada al respecto y cuando METROSALUD dio respuesta a la misma, oportunidad procesal para estructurar su defensa, no lo mencionó. Es decir no fue un hecho sometido a discusión en este proceso. Y no podía pretender la parte demandada traer nuevos elementos de juicio, cuando la etapa procesal para hacerlo ya había precluido (contestación).

Y valga aclararlo, no era un hecho nuevo, desconocido para el momento de la contestación de la demanda, porque la disolución y liquidación de ASAESA se solicitó por METROSALUD ante el Juez Laboral desde el año 2006. Nótese que el radicado único nacional de ese proceso es 05001-31-05-007-2006-00399 -, correspondiendo el número subrayado al año en que fue radicada la demanda. (Fl. 361)

A pesar de lo anterior, la sentencia referida solo se mencionó en este proceso, por primera vez, durante la declaración de Clemencia Inés Toro Beleño, quien anexó copia del fallo de primera instancia (Fls. 358/359 y 361/380); luego en un memorial de conclusión presentado por la apoderada de la demandada (Fls. 415/416) y por último, cuando el expediente ya estaba en esta Corporación para decidir la segunda instancia. (Fls. 463/482).

Aclarado lo anterior, procede la Sala a definir el problema jurídico a resolver en esta instancia.

En el presente caso no se discute: *(i)* la calidad de empleado de METROSALUD del demandante, *(ii)* su calidad de aforado y *(iii)* que su vínculo laboral le fue terminado por medio de la Resolución 1397 del 12 de octubre de 2010; por lo que el problema jurídico se reduce a determinar si METROSALUD estaba obligado a solicitar autorización judicial antes de terminar el vínculo laboral.

Para solucionarlo la Sala se referirá al fuero sindical, las acciones que se derivan de la protección foral y luego analizará el caso concreto.

3.1. EL FUERO SINDICAL

El fuero sindical es una garantía constitucional (Art. 39) desarrollada en el artículo 406 del CST.

Prescriben los artículos referidos:

“ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

...

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión... (Negrillas y subrayas de la sala)

El artículo 405 del CST, prescribe:

“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.

Y el artículo 406 del CST, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el 12 de la Ley 584 de 2000, consagra:

“Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:

...

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;

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.”

Sobre esta garantía se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Ahora bien, en punto de las implicaciones de esta especial protección de la actividad sindical que supone el fuero de sus representantes, aunque tal institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los 40, con la Constitución de 1991, se elevó a rango superior y se amplió su margen de amparo. La Carta además, mediante la figura del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales:

“Para definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del artículo 39 de la Carta procede recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, estipulan i) que toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses, ii) que, para el efecto, los trabajadores deben gozar de total libertad de elección, iii) que los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización, iv) que la ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público, y iv) que los Estados Partes, que a su vez son miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicalización (La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, Económicos Sociales y Culturales fueron abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, la Convención Americana de los Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José el 22 de noviembre de 1969, -Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 respectivamente.)

La ampliación de la figura del fuero sindical, no tuvo repercusiones tan sólo en punto de la estabilidad laboral de los beneficiados con el mismo, sino también de la categoría de trabajadores que tienen la posibilidad de asociarse en sindicatos. Al incluir el artículo 39 Superior el cuantificador universal “todos” para determinar la categoría de trabajadores pasibles de sindicalización, con las excepciones ya mencionadas, **impuso también la carga a todos los empleadores de someter a calificación judicial la decisión de desmejorar las condiciones laborales o**

despedir a los miembros aforados del sindicato.¹ (Negrillas y subrayas de la Sala)

Se concluye de lo expuesto, que por mandato constitucional, el fuero sindical se reconoce a los representantes sindicales como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión, por lo que esta institución tiene una especial jerarquía, que ha pasado de ser puramente legal a ser de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. Por ello se sostiene que el fuero sindical se reconoce tanto en beneficio del sindicato como del trabajador perteneciente a éste.

3.2. ACCIONES QUE DERIVAN DEL FUERO SINDICAL

En los artículos 113 y 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) se consagran las acciones que pueden instaurar empleadores y trabajadores relacionadas con la protección constitucional y legal del fuero sindical. Dicen las normas referidas:

ARTÍCULO 113, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001.

“DEMANDA DEL EMPLEADOR. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.”

ARTÍCULO 118, modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001.

“DEMANDA DEL TRABAJADOR. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.”

Sobre estas acciones, la Corte Constitucional ha dicho:

“El Estatuto Laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: la acción de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, las cuales se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y, el segundo, por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

¹ T-330/05., H. Sierra.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha considerado que i) “el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad”, y ii) que en la acción de reintegro “se trata (...) de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”...

...

Se puede concluir, entonces, que el objeto de la solicitud judicial previa al despido (levantamiento del fuero sindical), es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad. En cambio, en la acción de reintegro se trata de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió.

La acción de reintegro es entonces un mecanismo de protección especial, de rango legal, con fundamentos constitucionales, que los gestores y directivos de las organizaciones sindicales, sin excepción, pueden tramitar ante la jurisdicción del trabajo, cuando son despedidos sin permiso del juez laboral, **EN LA CUAL NO ES DABLE CALIFICAR LA CAUSA DEL DESPIDO NI LA VIABILIDAD DEL REINTEGRO, SINO LA EXISTENCIA DEL FUERO Y EL CUMPLIMIENTO DE LA RITUALIDAD DEL PERMISO.**”²

Como se ve, existen dos acciones para garantizar a los trabajadores el fuero sindical: la de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro, reinstalación o restitución. Cada una se resuelve mediante un procedimiento especial. El primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir, trasladar o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y el segundo, es cuando el trabajador promueve la acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sede de tutela en un caso sobre fuero sindical y reestructuración administrativa, dijo:

“Frente al asunto analizado, estima esta Corte que existió quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso alegado por el actor, que afectó su derecho de asociación sindical.

En efecto, la protección al derecho de asociación sindical se encuentra prevista no sólo en el artículo 39 de la Constitución Política, sino, entre otros, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, puesto que su ejercicio es vital en la dialéctica que se origina por causa del trabajo asalariado.

...

Amén de lo anterior el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que dicha garantía foral se traduce en la estabilidad laboral 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”* (Subrayado y negrilla fuera de texto), y el artículo 373 ibídem, que contiene las funciones principales de los sindicatos, revela su importancia en el desarrollo de la actividad laboral.

² T-675 de 2009

Es claro, además, que el artículo 113 del C.P.L. y S.S., establece el trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, y no podría ser de otra manera, porque tal procedimiento, en últimas, lo que garantiza es la preservación de la asociación y de las personas que están encargadas de representarla.

En ese sentido, el artículo 408 del C.S.T dispone cuál debe ser el contenido de la sentencia cuando verse sobre el referido permiso para despedir, entre otros el relacionado con la existencia de una justa causa, descrita en el artículo 410 ibídem.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha decantado el tema relacionado con **la supresión de cargos** y ha considerado que el juez debe determinar si existió el procedimiento por parte del empleador, para levantar el fuero sindical y si hay justa causa para ello, convicción a la que llegará de acuerdo con lo acreditado en el trámite. Esta Sala se ha pronunciado sobre el tema del reintegro, tal como se lee a continuación:

“(…) importa precisar que si bien la jurisprudencia ha aceptado de tiempo atrás la imposibilidad del reintegro del trabajador en frente de la supresión de cargos originada en medidas de reestructuración de los entes públicos, tal postura ha sido asumida sobre el supuesto de que dichas medidas no sean producto del sucesivo arbitrio del administrador público, sino que lo sean del plegamiento del interés particular ante intereses superiores.

“Tales intereses superiores en el sector público, entiende la corte, deben estar enmarcados en políticas oportunas y necesarias, pero siempre excepcionales, de modernización de los entes del Estado e, inclusive, de racionalización del gasto público, las cuales de ninguna manera pueden reflejarse en prácticas rutinarias o repetitivas, pues en este último caso, sin duda, se estará frente a situaciones que atentan contra el principio rector de la continuidad del trabajo y estabilidad en el empleo.

“(…) Por ello, precisa la Corte, no es regla inflexible el que la mera invocación de la supresión del cargo por razón de políticas de reestructuración administrativa en el sector público sirva de acicate a la imposibilidad del reintegro del trabajador, cuando quiera que en los actos jurídicos que regulan su relación laboral aparezca establecida dicha prerrogativa cuando ésta termina sin justa causa por parte de su empleador, pues ante tal previsión se debe advertir si tales procedimientos se corresponden de manera idónea con el interés superior que se predica en ellas.

...

“De suerte que si ante la arbitrariedad de las medidas adoptadas por el empleador oficial, la protección foral que el legislador ha diseñado en pro de la defensa y aseguramiento del instrumento de la negociación colectiva como vía expedita e idónea en la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, pierde su razón de ser, lesionando así esos caros postulados del Estado Social de Derecho, no es aplicable la tesis de la improcedencia del reintegro o de la nulidad del despido, pues, sin duda, los que proceden son éstos.” (Rad. 31061).

Lo inadmisibles es que el juez no realice tal estudio debidamente, como ocurrió en el sub iudice, pues es claro que a pesar de que el Tribunal realizó la transcripción de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en las que se amparó a trabajadores a quienes no se les realizó el levantamiento de fuero, arribó a una conclusión distinta.

La sentencia que cuestiona el actor, considera que éste se encontraba afiliado a Sintradepartamento, que fue nombrado como secretario de educación “del

*sindicato en noviembre de 2003 y como presidente del mismo sindicato en 2004, hecho que se comunicó al señor gobernador del Departamento de Antioquia por oficio de noviembre 19 de 2004” (Fl. 23 cuad. Anexo); así mismo indicó que la Federación Nacional del Sindicato de Trabajadores de Empresas y Entidades de Servicios Públicos y Oficiales “FENASINTRAP” “certificó que el actor era secretario de educación en el momento en que se hizo la certificación, o sea, hasta el 9 de octubre de 2007 por lo menos, nombramiento que consta en la Resolución expedida por el Ministerio en diciembre de 2002”, **y que la entidad demandada aceptó que, al momento de su despido, estaba aforado.***

Paradójicamente, luego de admitir que no se cumplió con el procedimiento, el Tribunal señaló que no era posible el reintegro porque *“no solo el cargo sino la función ejercida por su intermedio ya no existen por gracia de que desaparecieron de la planta de cargos del departamento de Antioquia, reconociendo como aplicable a este caso que “a lo imposible nadie está obligado2 (sic)”.*

Tal conclusión a la que arribó el organismo judicial accionado, no sólo no responde a la lógica del trámite del proceso especial de fuero, sino que hace ilusorio el derecho de asociación sindical, con desmedro de la estabilidad laboral que les fue otorgada a algunos miembros de las organizaciones sindicales, lo que en últimas repercute en la realización de los valores y fines del Estado Social de Derecho.

Olvidó el Tribunal que, tal como lo refirió el aquo, la entidad desvinculó al trabajador cuando aún no se había surtido el procedimiento de levantamiento de fuero, que a la postre le fue negado al Departamento, en primera y segunda instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad...”³
(Negrillas y subrayas de la Sala)

Así las cosas, se puede determinar que primero, el objeto de la solicitud judicial previa al despido, traslado o desmejora en las condiciones de trabajo, es la verificación de la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad e ilegalidad. Y segundo, el objeto de la acción de reintegro, reinstalación o restitución, es analizar si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió.

Determinado lo anterior, como estamos en presencia de una demanda presentada por un trabajador con la pretensión de ser reintegrado a su cargo o a uno de igual o mejor categoría, al juez laboral solo le es viable determinar si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial, para lo cual se deberá establecer si el trabajador, para la fecha de la terminación del vínculo laboral estaba amparado por el fuero sindical, y en caso afirmativo, establecer si el empleador cumplió con su obligación de solicitar previamente al juez laboral autorización para levantar dicha garantía.

3.3 .CASO CONCRETO

En consonancia con lo expuesto, toda vez que en sede judicial, cuando se conoce de la acción de reintegro impetrada por el trabajador, el juez solo debe observar si el demandante tenía fuero

³ CSJ. Laboral. Tutela 20700. 24/jun./2009. C. Tarquino.

sindical y si el empleador, antes de la terminación del vínculo laboral solicitó permiso al juez laboral, procede la Sala a analizar si estos requisitos se cumplieron.

De acuerdo con las probanzas que militan en el expediente, para la Sala es claro que *(i)* el Sr. GUZMÁN TABARES estaba amparado por fuero sindical⁴ para el momento de la desvinculación y *(ii)* que la ESE METROSALUD, en calidad de empleadora, no solicitó autorización al juez del trabajo para terminar el vínculo laboral con el actor porque consideró que no estaba en la obligación de hacerlo porque éste ejercía un fuero mentiroso y su cargo ya había sido suprimido. (Fls.12 a 14 y 101 a 103)

En consecuencia fue errada la decisión del a quo en cuanto declaró que "...para la fecha del despido del señor BAYRON DE JESUS GUZMAN TABAREZ, estaba debidamente protegido por la figura del fuero sindical, como integrante de la junta directiva." (Fl. 438) para, a renglón seguido, analizar las normas sobre la reestructuración de la entidad y concluir que el Acuerdo 117 de 2005 se ajustaba al ordenamiento jurídico por lo que la entidad estaba facultada para finalizar el vínculo legal y reglamentario con el actor, quien no demostró la ilegalidad de dicho Acuerdo siendo esa su carga procesal.

Con esta argumentación, desconoció el a quo que en este procedimiento especial no tenía que referirse a esa situación, la que por demás, ya había sido resuelta por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito el 7 de marzo de 2008 (Fl. 61 a 68), sin que pudiera ahora traer elementos que se dieron en esa discusión judicial ya precluida.

Así las cosas, toda vez que METROSALUD no demostró haber acudido al juez del trabajo antes de proceder a finalizar el vínculo laboral con el Sr. GUZMÁN TABARES, esta Sala REVOCARÁ la decisión del a quo y en su lugar declarará que la desvinculación del Sr. BAYRON DE JESÚS GUZMÁN TABARES, por medio de la Resolución 1397 de octubre de 2010, de la ESE METROSALUD es ineficaz y en consecuencia se CONDENARÁ a su reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro. Además de realizar la respectiva afiliación y pago a la Seguridad Social Integral.

⁴ Ver la contestación de la demanda respecto de los hechos 5, 6, 7 y 8. (Fl. 76) Igualmente existe constancia del depósito del cambio de la junta directiva del 4 de agosto de 2010 ante el Ministerio de la Protección Social (Fl. 30) y la notificación a la ESE METROSALUD, en la que aparece BAYRONGUZMÁN TABARES (Fl. 23)

Ahora, en el expediente existe constancia que al demandante por medio de la Resolución 1526 del 22 de noviembre de 2010, se le liquidaron las cesantías y prestaciones sociales definitivas (Fls. 98 a 100) y que por la Resolución 1472 del 10 de noviembre de 2010 se le reconoció la indemnización por supresión del cargo (Fls. 106 y 107), por lo que ésta Judicatura AUTORIZARÁ a la demandada a descontar de las condenas aquí impuestas lo que ya haya cancelado.

La parte vencida pagará las costas correspondientes a ambas instancias (artículo 392-4 del Código de procedimiento Civil, de extensión analógica al Procedimiento del Trabajo). En ésta, en lo relativo a agencias en derecho se tasan en \$535.600. (Un salario mínimo legal mensual vigente.)

4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, y en lugar

PRIMERO: DECLARA que el despido sufrido por el señor BAYRON DE JESÚS GUZMÁN TABARES es INEFICAZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENA a la ESE METROSALUD a reintegrar al señor BAYRON DE JESÚS GUZMÁN TABARES al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como realizar la respectiva afiliación y pago a la Seguridad Social Integral.

TERCERO: AUTORIZA a la ESE METROSALUD a descontar de las condenas aquí impuestas lo que ya haya cancelado al Sr. BAYRON DE JESÚS GUZMÁN TABARES.

CUARTO: La parte vencida pagará las costas correspondientes a ambas instancias (artículo 392-4 del Código de procedimiento Civil, de extensión analógica al Procedimiento del Trabajo). Las que en lo relativo a agencias en derecho se tasan en \$535.600. (Un salario mínimo legal mensual vigente.)

Lo anterior se notificará por **EDICTO**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

(Pasan firmas)

Los Magistrados,

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR

LUZ ELENA MONTOYA BEDOYA