



**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINSTALACIÓN** promovido por **GUSTAVO ADOLFO SALAZAR ACOSTA** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** y de la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, SUBDIRECTIVA BARRANQUILLA DE LA ASOCIACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES DE LA POLICÍA NACIONAL – ASEMIL.**

**EXP. 11001 31 05 003 2019 00016 01**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare que en calidad de miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva Barranquilla de Asemil, sin autorización del Juez Laboral, el 5 de octubre de 2018, fue desmejorado en sus condiciones laborales por haber sido

suspendido disciplinariamente en el ejercicio de su cargo por 4 meses, sin recibir salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás acreencias a que tiene derecho; en consecuencia, se condene a la demandada a restablecer todas sus condiciones laborales en tiempo, modo y lugar que tenía para esa data, con el pago de las acreencias mencionadas, indexación e intereses bancarios corrientes sobre las sumas adeudadas (f.º 16, 17).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, adujo que es profesional especialista en ortopedia y traumatología, y en tal condición, labora para la demandada en el Establecimiento de Sanidad Militar 1015 de Barranquilla, Atlántico, nombrado mediante Resolución n.º 5715 del 29 de junio de 1994 en el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 16; el 14 de mayo de 2016 y el 21 de septiembre de 2018, fue elegido como Presidente y Fiscal, respectivamente, miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva Barranquilla de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional – Asemil, cuya personería jurídica fue reconocida el 11 de marzo de 1996 mediante Resolución n.º 613, como sindicato de primer grado.

Agregó, que desde el año 2012 se inició en su contra un proceso disciplinario por considerar que no cumplía con la jornada máxima legal de trabajo, así que de forma equivocada mediante fallo proferido el 2 de octubre de 2017, por la Oficina de Control Interno Disciplinario, le impusieron una sanción consistente en suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por 4 meses; interpuso recurso de apelación que fue resuelto desfavorablemente por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante fallo del 19 de diciembre de 2017, sin aducir nada en relación con la garantía de fuero sindical

que ostenta, por lo que solicitó la adición de la decisión con fundamento en el artículo 121 de la Ley 734 de 2002.

Informó que mediante correo electrónico del 4 de enero de 2018, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional le indicó que no sabían la condición de aforado y que de manera inmediata procederían de acuerdo con la solicitud, sin embargo, nunca se emitió adición del fallo disciplinario, ni se inició el proceso especial de fuero sindical respectivo; al contrario, el 5 de octubre de 2018, le impidieron atender los pacientes programados para esa fecha y fue notificado de la Resolución n.º 6930 del 25 de septiembre de dicha anualidad que ordenó la ejecución de la sanción disciplinaria, sin mencionar nada en relación con su condición de aforado.

Señaló, que el mismo día solicitó en ese sentido la adición del mencionado acto administrativo, y la precisión de las fechas de iniciación y terminación de la sanción, y mediante oficio OFI18-100921 del 19 de octubre siguiente, le indicaron que no se solicitó el levantamiento judicial de la garantía foral, porque el Consejo de Estado ha considerado que dicho trámite solo opera cuando se trata del despido de un trabajador protegido por ese fuero. Por tal motivo, desde el 5 de octubre de 2018 dejó de atender a sus pacientes y de ejercer el cargo antes mencionado, por el cual devengaba un salario básico de \$3.422.269 hasta dicho mes (f.º 18-22).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda se admitió el 12 de febrero de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 142), quien dio respuesta en audiencia pública especial celebrada el 29 de agosto de 2019, en donde se opuso a las pretensiones incoadas en virtud de lo

dispuesto en el artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo porque la ejecución de la sanción disciplinaria no implica desmejoramiento alguno de sus condiciones laborales, aunado a que la acción no se presentó dentro del término legalmente previsto en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Propuso en su defensa, las excepciones de mérito de prescripción e inexistencia del derecho pretendido (f.º 127, 167-177).

La Subdirectiva Barranquilla de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional – Asemil, guardó silencio (f.º 146).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 5 de marzo de 2020, declaró que el demandante fue elegido como miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva Barranquilla de Asemil, de donde emana la protección foral de los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, y se abstuvo de imponer costas a las partes, tras considerar en lo que interesa a la alzada, se acreditó que el demandante fue nombrado en dos ocasiones como Presidente y una vez como Fiscal del mencionado sindicato.

Por otra parte, sostuvo que lo ocurrido no se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 405 del Código Sustantivo del trabajo, dado que el demandante no fue despedido o desmejorado por una decisión discrecional del empleador, tanto es así que en la actualidad continúa en el mismo cargo que ocupaba, sino que le fue impuesta una sanción disciplinaria con ocasión a unos supuestos fácticos, que luego de haberse adelantado el proceso disciplinario correspondiente, se encontraron probados dentro del procedimiento que para esa

época preveía la Ley 734 de 2002, lo cual puede ser impuesto al demandante en calidad de aforado conforme el artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, sin necesidad de acudir al juez del trabajo para ejecutar la sanción disciplinaria que le fue impuestas por la entidad empleadora.

Agregó, que la sanción impuesta no fue para vulnerar el derecho de asociación sindical del funcionario, sino, debido a las fallas acreditadas como Servidor Misional en Sanidad Militar, Código 2-2 Grado 16, a lo largo del desenlace de ese proceso disciplinario, que no puede ser controvertido en esta instancia; de manera que la condición de aforado del demandante, no puede servir de excusa para que no cumpla con sus funciones a cabalidad y lo invoque para que no sean impuestas las sanciones correspondientes por conductas disciplinarias. (f.º 241, 243, 244).

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante**, apeló con el argumento de que se debe proteger la calidad de aforado de la Subdirectiva Barranquilla de Asemil, en calidad de Presidente de la misma; que no se debe indicar que existió una conducta reprochable que merecía una sanción disciplinaria, ya que este no es el procedimiento correspondiente para hacer una manifestación en tal sentido, y que no fue objeto de discusión dentro del presente proceso; no se tuvo en cuenta que para imponer y ejecutar la sanción disciplinaria de suspensión debió pedirse la autorización ante el Juez Laboral en virtud de su calidad de aforado. Adujo, que no se debieron aplicar los artículos 412 y 413 del Código Sustantivo del Trabajo porque se desconoce el principio de favorabilidad que protege a la Organización Sindical en general, a la Subdirectiva y a él como Presidente, quienes resultaron lesionados, conforme lo indica la sentencia T-303-2018.

Señaló, que no se tuvo en cuenta que el hecho de no percibir salarios, prestaciones sociales y demás acreencias a que tiene derecho, durante 4 meses, tiempo que duró la sanción disciplinaria, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica, incluida la antigüedad en el trabajo para efectos de vacaciones y pensión, produce un verdadero desmejoramiento en las condiciones laborales y derechos irrenunciables al tenor de lo dispuesto en los artículos 405 *idem* y 53, 58 y 332 de la Constitución Política, porque deja de percibir el único ingreso que tiene como servidor de la salud al servicio del Ministerio de Defensa, sin la posibilidad de pagar los aportes a pensión para la financiación de dicho derecho.

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala de Decisión tendrá como problema jurídico, determinar si hubo una desmejora o no en las condiciones laborales del demandante sin justa causa previamente calificada por el juez laboral; en caso afirmativo, si hay lugar a acceder a la solicitud de reinstalación o cuál es la consecuencia de tal transgresión a la garantía foral de la que goza el demandante, y que no fue objeto de discusión por las partes.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, con desarrollo legal en los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo, normas aplicables también a los empleados públicos (CSJ STL4631-2014); el primero de ellos, reformado por el artículo 1.º del Decreto Legislativo 204 de 1957, prevé que ningún

trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, conforme los artículos 113 a 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la finalidad exclusiva de que este funcionario califique la existencia de justa causa para el despido, el desmejoramiento, o traslado alegado.

El segundo artículo, señala que quienes gozan de esa protección especial, son los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo, como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Adicional a lo anterior, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el fuero, más que un beneficio individual para el trabajador, constituye una protección superior del derecho de asociación sindical. Así, expresó en la sentencia C-381-2000:

*“Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y solo 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. Por ello, esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”.*

De manera que, para analizar la protección especial anteriormente referida, en este asunto resulta necesario establecer:

- a) la existencia de la garantía foral a favor del demandante y que la misma haya sido comunicada al empleador;
- b) la presencia de una

desmejora en las condiciones laborales, y, c) la existencia de permiso previo del juez laboral.

Frente al primer requisito, se debe advertir que la condición de servidor público aforado del demandante no fue discutida en el proceso por la demandada, aunque en todo caso, esta se encuentra satisfecho con: **i)** los comprobantes de nómina, el informe juramentado del artículo 195 del Código General del Proceso, la Resolución n.º 113 de 1996 y la certificación de talento humano en la que consta que desde el 22 de julio de 1995 se vinculó al Ejército, y desde el 1.º de marzo de 1996 se encuentra adscrito laborando al servicio de la Dirección General de Sanidad Militar como Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 16, en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate n.º 2 Cacique Alonso Xequé, Barraquilla, Atlántico (f.º 85, 86, 181, 186, 187, 194-196); y **ii)** con las constancias de Registro y Modificación de Junta Directiva Principal, de las que se colige que fue nombrado Presidente de la Junta Directiva de la Subdirectiva Seccional Barranquilla de Asemil, tanto el **1º de agosto de 2012**, como el **27 de marzo de 2016**, y en calidad de Fiscal de la misma seccional de la organización, el **27 de septiembre de 2018** (f.º 91 a 96).

En cuanto al segundo, atinente a la desmejora en sus condiciones laborales por virtud del cumplimiento de la sanción disciplinaria, efectivo a partir del 5 de octubre de 2018, en el caso bajo estudio, considera la Sala que no se encuentra acreditado tal aspecto, y por ende, no existiría mérito para decidir en forma favorable lo pretendido en el libelo introductor.

Lo anterior, porque por una parte, la Resolución n.º 6930 del 25 de septiembre de 2018, con la que considera el demandante fue desmejorado, ya que se trata de un acto administrativo por medio del

cual se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta, notificado el 5 de octubre siguiente al servidor público (f.º 70-72, 190 vto, 193), que se expidió con el fin de dar cumplimiento a los ‘fallos’ proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno y por el Ministro de Defensa Nacional, el 2 de octubre y el 19 de diciembre de 2017, respectivamente, dentro de la investigación disciplinaria n.º 419-2012, mediante los cuales se ordenó sancionar a Gustavo Salazar, con suspensión del cargo e inhabilidad especial por el término de 4 meses, tras encontrarlo responsable a título de dolo, de faltas graves y persistentes cometidas por lo menos entre el 1.º de febrero de 2012 y el 28 de octubre de 2015, relacionadas con el incumplimiento de sus deberes consagrados en los numerales 1.º, 2.º y 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, 1.º a 4.º del artículo 8.º del Decreto 1792 de 2000 y el artículo 54 *idem*, causando un traumatismo en el servicio prestado (f.º 33-66); situaciones respecto de las cuales, vale la pena precisar, el *a quo* no ahondó ni hizo consideraciones frente a si se encontraban o no probadas o si los mencionados actos administrativos disciplinarios estaban ajustados o no a derecho, como equivocadamente parece entenderlo el apelante, por ende, tampoco le competen a esta Sala hacer averiguación alguna acerca de la justeza o no de las conductas para la imposición de la sanción aludida, toda vez que fue un tema discutido en su momento por las partes en conflicto dentro del respectivo proceso disciplinario.

Por otra parte, para proceder al cumplimiento de la mencionada sanción disciplinaria en la modalidad impuesta, esto es, a título de suspensión del cargo, los artículos 412 y 413 del Código Sustantivo del Trabajo, establecen que las suspensiones de la relación laboral, «no requieren intervención judicial» y que la garantía establecida en el artículo 406 no impide aplicar al trabajador aforado, «las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo»; de ahí que no se equivocó el *a quo* al afirmar que en el presente caso, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección

General de Sanidad Militar, no requerían de calificación o autorización del juez del trabajo, para expedir la Resolución n.º 6930 de 2018, ni para ejecutar la sanción impuesta, mucho menos para emitir una decisión de fondo en la investigación disciplinaria en comento.

Ello se afirma, porque jurisprudencialmente se ha sostenido que pese a que un servidor público sea aforado, no significa que no pueda ser despedido ni ser objeto de una sanción disciplinaria, porque esa garantía no está concebida como un instrumento de protección del servidor contra los excesos y abusos del empleador, más no crea una inmunidad frente a las determinaciones que tomen las autoridades jurisdiccionales o disciplinarias (CE 1100103 06 000 2013 0040 00 (2163) del 30 oct. 2013 y 19001 23 31 000 2002 01479 01 (1197-10) del 26 may. 2011), como ocurrió en el presente proceso; pues la suspensión fue ordenada por una autoridad con potestad disciplinaria como lo es la Oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad estatal, Ministerio de Defensa, y no por el empleador del demandante, Dirección General de Sanidad Militar, en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate n.º 2 Cacique Alonso Xequé, Barraquilla, Atlántico.

Es decir, esa Oficina tiene a cargo la función de conocer y ‘fallar’ en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad de la cual hacen parte, de conformidad con la Ley 734 de 2002; mientras que la mencionada empleadora, de lo que se encargó, fue de notificarle la decisión del acto administrativo a través del cual se ordenó ejecutar la sanción disciplinaria, sin que se pueda pasar por alto, que la titularidad de la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º de dicha normativa; un proceso disciplinario siempre será independiente de la protección foral.

A lo anterior, se agrega que contrario a lo indicado en la apelación, no se acreditó que el demandante hubiera sido víctima de la sanción como represalia del empleador por sus actividades sindicales, como pareciera entenderlo erróneamente, ni con el cumplimiento de la ejecución de la sanción disciplinaria pretendió perturbar o quebrantar el derecho a la libertad de asociación sindical, a él ni a la organización sindical a la que estuviera afiliado, de la que aduce fue parte de la junta directiva. La razón de la sanción se dio en virtud de la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, y a ello, la empleadora simplemente dio cumplimiento.

De tal forma, no existe la posibilidad de dispensar una protección al derecho de asociación sindical, precisamente al no contarse con los elementos de juicio suficientes para entender que la desmejora laboral alegada por el demandante, en verdad, ocurrió y afectó lo que constitucionalmente persigue, pues no se observa que la demandada haya incurrido en alguna conducta discriminatoria, ni que Gustavo Salazar esté siendo víctima de menoscabo alguno como represalia de la entidad empleadora por sus actividades sindicales, o que se pretenda quebrantar el derecho a la libertad de asociación sindical, ni a él ni a la organización sindical en la que desempeña un cargo directivo amparado por el fuero sindical.

Así las cosas, en los anteriores términos queda resuelto el recurso interpuesto, encontrando que le asiste la razón al a quo, por lo que se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

