

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05088310500220210014402
Proceso:	Especial fuero sindical
Demandante:	ADRIANA CECILIA VÉLEZ SÁNCHEZ
Parte sindical:	SINTRABELLOSAUD
Demandado:	ESE BELLOSAUD ANTIOQUIA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	05/05/2023
Decisión:	CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 08/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	ADRIANA CECILIA VÉLEZ SÁNCHEZ
DEMANDADA	ESE BELLOSALUD ANTIOQUIA
TIPO DE PROCESO	ESPECIAL FUERO SINDICAL -ACCIÓN DE REINTEGRO-
RADICADO NACIONAL	05088 31 05 002 2021 00144-02
RADICADO INTERNO	432-2022
ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN	CONFIRMA

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, se profiere sentencia escrita, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ADRIANA CECILIA VÉLEZ SÁNCHEZ contra ESE BELLOSALUD ANTIOQUIA, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que denegó lo pretendido.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

Inicialmente la activa formuló demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contencioso Administrativa contra ESE Bellosalud Antioquia, pretendiendo se declare la nulidad del acto administrativo del 1° de febrero de 2019 por el cual se terminó el nombramiento en provisionalidad de la actora, así como los actos que resolvieron los recursos formulados, por infracción de las normas en que debería fundarse y por expedición irregular, y en virtud de ello, a título de restablecimiento del derecho se disponga su reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue desvinculada u otro equivalente en las mismas condiciones de provisionalidad. Y como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta la fecha de su reintegro, junto con el pago de intereses moratorios, o en subsidio la indexación.

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, pág 2/7 y reforma a la demanda, págs. 427

Para fundamentar lo pretendido señaló que prestó sus servicios para ESE BELLO SALUD a partir del 1° de abril de 1998, y en cargo de provisionalidad desde el 1° de septiembre de 2005 hasta el 3 de febrero de 2019, teniendo como último cargo el de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, grado 02, en el laboratorio de la entidad, denominación que fue asignada mediante Acuerdo 05 del 21 de febrero de 2017 a través de la cual se adoptó la planta de cargos de la entidad del Municipio de Bello, estableciendo una relación de planta de cargos, detallando su denominación, nombre, naturaleza, código y grado; en el cual percibía un salario mensual de \$1'851.050.

Mediante Convocatoria 426 de 2016 se ofertó públicamente la provisión de 4 vacantes del empleo de carrera denominado *Auxiliar Área Salud*, Código 412, grado 21 de la ESE Bellosalud; y por Circular Informativa N°01 del 3 de enero de 2018, la subgerencia de Talento Humano dirigió a los empleados de provisionalidad con el fin de que aportaran la documentación que acreditara algunas de las condiciones del parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 del 2017 que establecen un orden de protección, entre ellos, por fuero sindical, condición que ostentaba la actora como miembro de la directiva principal del Sindicato de Trabajadores de la ESE Bellosalud -SINTRABELLOSALUD-, en el cargo de *Asuntos de la Mujer*, y pese a que la demandante aportó con escrito del 31 de enero de 2019, para acreditar su calidad de miembro de la directiva principal en el referido cargo, no se obtuvo respuesta alguna.

A través de Resolución N°CNSC 20182110172405 del 2018, para proveer 4 vacantes en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 21, del sistema General de Carrera, ofertado a través de la Convocatoria N°426 de 2016.

Afirma que el 31 de enero de 2019 la demandante envió un escrito dirigido al Subgerente de Talento Humano, solicitando revisar su caso de auxiliar área salud en el laboratorio clínico, por encontrarse un puesto vacante, resaltando que cuenta con fuero sindical por ser miembro de la Junta Directiva del Sindicato. Posteriormente el 1° de febrero de 2019 por Resolución N°50 del mismo año se dio por terminado el nombramiento, y en su lugar se nombró a la señora Martha Isabel Vargas García, quien conformaba la lista de elegibles para proveer empleos de carrera de la entidad, siendo posible terminar el nombramiento de otras personas que estaban nombradas en provisionalidad, decisión contra la cual el 20 de febrero de 2019 formuló recursos de ley por haber desconocido la entidad su calidad de aforada y que debía ser el juez laboral quien resolviera si había lugar al levantamiento del fuero para autorizar la terminación del nombramiento. El recurso de reposición fue negado en Resolución 192 del 2 de abril de 2019.

El 22 de julio de 2019 solicitó vía petición, copia de la planta actual de cargos, como el manual de funciones, requisitos y competencias laborales, en la cual se identifica el cargo de Auxiliar Área de Salud con Código 421 y Grado 04, por lo que señala la entidad **ha identificado el mismo cargo con los grados 02, 04 y 21**, pero desconoce si el cargo convocado, el ocupado por la demandante y el proveído son equivalentes o si corresponde al mismo.

El 6 de septiembre de 2019, requirió copia de los actos administrativos mediante los cuales se nombró y posesionó la demandante en la ESE Bellosalud, su certificación laboral con el salario percibido, pero no obtuvo respuesta. En nueva petición del 29 de agosto del mismo año, solicitó precisar si el cargo denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 2 determinado en el Acuerdo 5 de 2017 es el mismo cargo al denominado Auxiliar de la Salud, Código 412, Grado 04, que aparece en la actual planta de cargos, de la cual tampoco obtuvo respuesta.

Afirma además que existían cargos con funciones similares al desempeñado por la demandante y que podían ser ocupados por esta, como el Auxiliar Administrativo, Código 407; Grado 03.

Trámite desplegado en el proceso

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue inicialmente conocida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Medellín², quien después de haberla admitido, en proveído del 3 de junio de 2021, declaró la falta de jurisdicción para conocer del proceso³ dada la protección de fuero sindical y el reintegro al cargo que ocupaba pretendida, y dispuso la remisión del expediente ante los jueces laborales del Circuito de Bello, siendo repartida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de ese Municipio, quien avocó su conocimiento adecuando el trámite al ordinario laboral⁴.

En audiencia del artículo 77 del CPTSS⁵, tras las manifestaciones realizadas por el apoderado de la parte demandada en cuanto a que el rito del proceso no era el adecuado, dispuso la juez revisar el trámite surtido y por medio de providencia del 8 de febrero de 2022⁶, ejerció control de legalidad declarando la nulidad de lo actuado desde el auto de auto que avocó conocimiento del proceso, para en su lugar impartir el proceso bajo el trámite especial de fuero sindical, y en tal sentido, ordenó la notificación del sindicato -SINTRABELLOSALUD- y requirió a la demandada para dar contestación de la demanda.

Intervención SINTRABELLOSALUD-⁷:

La asociación sindical coadyuvó la solicitud de nulidad del acto administrativo N°50 del 1° de febrero de 2019 emanado de la Subgerencia de Talento Humano de la ESE Bello Salud que dio lugar a la terminación de la relación legal del cargo en provisional que ocupaba la demandante, por vulneración de los derechos constitucionales y jurisprudenciales por encontrarse amparada con fuero sindical, y en tal sentido se restablezcan sus derechos.

² 01PrimeralInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 302/304

³ 01PrimeralInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 505/508

⁴ 01PrimeralInstancia, archivo 02AutoAvoca.pdf

⁵ 01PrimeralInstancia, archivo 04ActaAudiencia.pdf

⁶ 01PrimeralInstancia, archivo 05DeclaraNulidadAdecuaTramite.pdf

⁷ 01PrimeralInstancia, archivo 08ContestacionAsociaciónSindical.pdf

Oposición a las pretensiones⁸:

La demandada solicitó desestimar las pretensiones, y se confirme la legalidad de la Resolución N°50 del 1° de febrero de 2019 por reunir todas las condiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales que motivan la terminación de la relación legal y reglamentaria con la demandante, de quien predica no reunía los requisitos de calidad de retén social o fuero sindical para el momento de la oferta de la convocatoria y por cuanto la oportunidad para impetrar la acción tanto de nulidad y restablecimiento del derecho caducó, así como la acción especial de fuero sindical se encuentra prescrita.

Explicó que en virtud de la Convocatoria N°426 de 2016, 103 personas superaron las etapas del concurso, de los cuales 47 son empleados de la entidad, lo que representa el 46% del total de elegidos, por lo cual 57 empleados debieron entregar sus cargos a quienes ganaron el concurso, y acorde a lo expuesto vía jurisprudencial como en conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública, se ha establecido que la estabilidad laboral que gozan quienes ostentan una condición de provisionalidad, será vencida frente a quien supere el proceso de vinculación en carrera administrativa, a través del concurso de méritos.

La demandante aportó documentación para acreditar la condición de reten social, siendo valorada por la ESE concluyendo que si lo cumplía por presentar fuero sindical, pero de conformidad con el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 que determina el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, se tiene que si tras agotar dicho orden no es posible la provisión del empleo, según el parágrafo 2°, cuando la lista de elegibles del proceso de selección está conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba, y retirar del servicio a los provisionales, debe tener en cuenta el siguiente orden de protección:

1. Enfermedad catastrófica o discapacidad.
2. Condición de padre o madre cabeza de familia.
3. Prepensionados.
4. Amparo de fuero sindical.

Por lo anterior, lo planteado por la demandante no es cierto, puesto que la norma no determina la necesidad del levantamiento del fuero sindical frente a la provisión del empleo público, pues estaría en conflicto un derecho constitucional frente a quien lo ostenta al ganar un concurso de méritos, en contravía, además, del mecanismo de provisión del empleo público.

Excepcionó: prescripción, inexistencia del derecho, caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva sustancial, pago total de la obligación, inexistencia de obligación pendiente, cobro de lo no debido y, mala fe del demandante y buena fe de la demandada.

⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 07ContestacionDemanda.pdf

Incidente de nulidad⁹

En audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS, en la etapa de saneamiento la apoderada de la activa manifestó observar irregularidad vulneradora de los derechos de la demandante, afirmando que si el problema jurídico del proceso gira únicamente en torno a determinar si la demandada debía pedir autorización para el levantamiento del fuero sindical previo al retiro del servicio, se estaría negando el acceso a la justicia de la actora, por haberse formulado además otras pretensiones tendientes a determinar si la entidad aplicó la normativa respecto al orden que debían proveer los cargos para el concurso de mérito y los cargos vacantes, así mismo, si existían cargos vacantes que pudiera haber ocupado la demandante, y en tal sentido, el proceso no se debe decidir respecto al fuero sindical, y de persistir solo en el estudio respecto a ello, debió la juez declarar la falta de competencia para tramitar el asunto.

Para resolver la juez indicó que en el marco del proceso especial no pueden ser estudiados asuntos distintos a la garantía foral; pues ello implicaría una indebida acumulación de pretensiones, y dadas las pretensiones y la interpretación de sus hechos, el problema jurídico debía girar en torno a establecer si la demandante gozaba de fuero sindical, si su empleador lo incumplió y si hay lugar al reintegro, no siendo factible variar el procedimiento. Contra tal decisión, la activa formuló recurso de reposición e incidente de nulidad por violación al debido proceso, argumentando que conforme a lo pretendido se tramitó el proceso ante la jurisdicción contenciosa como competente para dar solución al litigio, acudiendo diligentemente en los términos procesales, previo a la configuración de caducidad, errando el operador judicial al disponer que el trámite correspondía al de fuero sindical sin considerar que la pretensión principal era la de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo el reintegro solo su consecuencia, y analizar solo la autorización o no del levantamiento del fuero sindical resulta lesivo para los derechos de la actora y del acceso a administración de justicia, impidiéndole acceder nuevamente a la jurisdicción, considerando que el Despacho si es competente para conocer de todas las pretensiones, pero ante su negativa se configura una causal de nulidad.

El recurso de reposición fue negado, advirtiendo la improcedencia de tramitar el proceso como un ordinario, insistiendo que, del estudio de la demanda y sus pretensiones, se aduce que la actora no podía ser desvinculada de su cargo por la calidad de aforada que ostentaba, debiendo pedir la autorización del juez laboral con antelación enmarcado en proceso especial de fuero sindical. **Negó la nulidad formulada**, bajo los mismos argumentos, refiriendo además en la no necesidad de suscitar conflicto negativo de competencia, concluyendo en la no vulneración del debido proceso, ni en la configuración de causal de nulidad alguna, decisión contra la cual se formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, insistiendo que limitar el proceso al fuero sindical afecta los derechos de ésta, puesto que no permitiría indagar sobre la reubicación, sobre si la entidad atendió o no el orden de prelación que había que seguir para proveer los cargos. La juez de instancia sostuvo su postura y concedió el recurso de alzada, el cual fue desatado previamente por esta Sala de Decisión, confirmando la providencia recurrida.

⁹ 01PrimeraInstancia, archivo 10ActaAudiencia.pdf

Sentencia de primera instancia¹⁰

El 21 de noviembre de 2022, el Juzgado Segundo Laboral el Circuito de Bello Antioquia, absolvió a ESE BELLO SALUD de todas las pretensiones promovidas en su contra por la demandante. Declaró probada la excepción de prescripción de la acción. Condenó en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho el equivalente a ½ SMLMV.

Para fundamentar lo decidido la juez de instancia, tuvo acreditada la garantía foral de la demandante al momento de la terminación de la relación laboral, al ser miembro de la organización sindical, en el cual se desempeñó en el cargo de directiva suplente del sindicato SINTRA BELLO SALUD, pero que al haber transcurrido más de 2 meses de los que trata el artículo 118 del CPTSS para dar inicio a la acción de fuero sindical, se configuró el fenómeno prescriptivo, ello toda vez que le fue notificada la terminación el 2 de febrero de 2019, contra el cual interpuso recurso de reposición el 20 de febrero del mismo año, interrumpiendo el término de prescripción hasta el momento en que fue resuelto el recurso, que lo fue mediante Resolución 122 del 2 de abril de 2019, notificado al apoderado de la actora, el 10 del mismo mes y año, presentando la demanda de reintegro el 10 de septiembre de 2019, operando entonces el fenómeno prescriptivo. Advirtió además que la reclamación escrita interrumpe el término prescriptivo una sola vez, por lo que las reclamaciones posteriores no pueden validarse para ello.

Recursos de Apelación

i) Demandante: inconforme con lo decidido la activa la recurre en apelación, indicando que la H. CSJ ha reconocido que el fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se presume que el titular lo ha abandonado, por lo cual en este asunto debe considerarse la diligencia de la activa, quien presentó la demanda, cuyo fundamento principal reitera son los vicios de nulidad, que adolecían los actos administrativos expedidos por la E.S.E. BELLO SALUD, por desconocer el artículo 405 del CST, que dispone que los trabajadores aforados no pueden ser sustituidos sin causa previamente calificada por el juez de trabajo, así como el orden contenido en el parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 del 2017 acerca de la provisión definitiva de empleos de carrera previo a la desvinculación de los provisionales, orden que no atendió.

Refiere que, como las pretensiones otorgaban la competencia del juez administrativo y la transgresión de esta discusión que consagra la autorización judicial previa a la desvinculación de un trabajador sindicalizado no compromete en ninguna manera la validez del acto el acto administrativo que se requería, entonces un análisis profundo de la Resolución N°50 del 1° de febrero del 2019 que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, se eligió la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde se desplegó un actuar diligente en términos procesales, pues se presentó la acción previo a la configuración de caducidad del medio de control, la cual fue admitida y contestada; pese a ello, el juez administrativo

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 16ActaAducienciaJuzgamiento.pdf

consideró que el asunto correspondía a un proceso laboral sin considerar que la pretensión principal era de nulidad y restablecimiento del derecho y en consecuencia el reintegro.

Precisa, que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-807 de 2009, la declaración de falta de jurisdicción no puede conllevar a la eventual constitución de fenómenos prescriptivos o de caducidad, pues de lo contrario, se generaría un obstáculo para el goce efectivo del derecho al acceso de justicia, acudiendo a la Sentencia SL5159 de 2020 Radicado 60656 de la CSJ, que cita a su vez la Sentencia C227 de 2009 de la Corte Constitucional, y sobre este tema, refirió que cuando por razones ajenas o no imputables exclusivamente al demandante, como ante las diferentes posturas doctrinarias o jurisprudenciales en materia de competencia y jurisdicción, debe transitar de una a otra sede judicial, en cuyos casos de la interrupción de la prescripción por la presentación oportuna de la demanda produce todos esos efectos, ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 90 del CGP, según el cual, cuando el juez carece de competencia para conocer de un asunto debe remitirlo al juez competente, como sucedió en este caso, debido a divergencias doctrinarias y jurisprudenciales, razón por la cual no se debió declarar la prescripción, dado el actuar diligente ante la jurisdicción que se consideraba competente en razón a la finalidad de la acción judicial y las pretensiones ventiladas, ha debido pronunciarse de fondo, más cuando se acreditó que la demandante formaba parte de la junta directiva, condición que la hacía beneficiaria del retén social.

b) Es inexistente el motivo de terminación de la provisionalidad de la demandante, siendo aparente que la desvinculación obedezca a la provisión de su cargo con un ganador del concurso de méritos, al contar la entidad con plazas que pudo haber ocupado la señora Vélez Sánchez como beneficiaria de la protección prevista en el Decreto 648 del 2017, señalándose que en la Convocatoria N°426 del 2016 fueron declaradas 57 plazas de cierre, siendo 15 los funcionarios que cumplían con tal protección, según el acta de evaluación de retén social de empleados en provisionalidad del 31 de enero de 2019, debiendo priorizar a estos en la asignación de esas plazas de cierre y adelantar acciones afirmativas para su reubicación, pese a ello, solo se procedió con su desvinculación, permaneciendo en su cargo otros provisionales que no ostentan tal condición especial.

De la acreditación de existencia de las plazas dentro de la entidad da cuenta también la Resolución 2018211066085 del 4 de diciembre del 2018, expedida por CNSC por la cual se adoptó la lista de elegibles para proveer 25 vacantes del empleo de carrera OP N° 28303 denominado Área Salud, Código 412, Grado 21, y se declara desierto para nuevas vacantes, que no podían ser ocupadas por quienes componían la lista de elegibles, ni ser eliminadas de la planta de cargos mediante modificación, modernización o reestructuración de la misma, pues ésta solo puede ser modificada con posterioridad a cuando los cargos se proveen por quienes ganaron el concurso de méritos, de ahí que fuera totalmente factible que la actora pudiera ocupar algunas de estas 9 plazas en virtud del retén social ya que éstas serían proveídas y correspondían al mismo cargo y grado del empleo ocupado por ella. Afirma se

evidenció, además, la existencia de cargos vacantes ante la respuesta a la petición elevada el 22 de julio de 2019, en que la entidad informa los cargos vacantes al 30 de julio de 2019, en que al referir al cargo de Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 02, tenían 83 plazas, 73 de ellas en propiedad, 4 en provisionalidad y 4 vacantes, lo anterior nos da una suma total de 81, pero en la respuesta se relacionan 83 plazas, faltando dos plazas no indicando que están ocupadas, igualmente se observan 3 plazas en vacancia para el cargo Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03, cargo para el que la actora cumplía con los requisitos de conocimiento y experiencia.

c) Los testigos Guillermo Campo Olarte y Aura Isabel Ospina, informaron que la entidad demandada no adelantó acciones afirmativas para la reubicación de la demandante, lo que analizado con la prueba documental, da cuenta de la existencia de puestos vacantes en el cargo de Auxiliar Administrativa en el que pudo reubicarse a la demandante, y además se comprueba con la Resolución N° 35 del 28 de enero del 2019, por la cual se adoptan criterios y metodologías de selección de personal que no cumple los criterios de retén social, expedida por la existencia de cargos vacantes en la entidad que serían ocupados por provisionales sin tener retén social y elegidos de manera discrecional por la entidad. Lo anterior evidencia que la demandada no agotó el trámite legal para la provisión de los empleos vacantes, ni realizó acciones afirmativas de reubicación, evidenciando que la razón para retirar del servicio a la actora fue por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato, y no a las manifestadas en el acto administrativo.

ii) Sintrabellosalud: solicita ante el Tribunal Superior *Contencioso Administrativo*, que revoque lo decidido, aseverando que en el sublite se discute la legalidad o no de los actos administrativos que dieron por terminada la provisionalidad de la demandante en virtud de que su puesto fue provisto por concurso de méritos. Afirma que el proceso no se discutió bajo el rito especial de levantamiento de fuero sindical, pues de ser así, hubiera sido la jurisdicción ordinaria laboral y no la jurisdicción contencioso administrativa, pues según las pretensiones que fueron elevadas por la activa, se solicitó la nulidad del acto administrativo expedido, del que se observa un decaimiento por no cumplir con los requisitos legales para la motivación del mismo y por vulnerar las normas constitucionales y legales para solicitar permiso sindical.

Refiere que los empleados públicos gozan del derecho a fuero y permiso sindical en los términos del artículo 405 del CST, previendo el artículo 113 del CPTSS los términos legales para su presentación, no obstante, en el presente asunto desde un inicio la demanda se solicitó la ilegalidad de unos actos administrativos, lo cual corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo, así al no haber elevado la demandada solicitud de levantamiento de fuero sindical, su acto administrativo se encuentra viciado de legalidad y por ende al haber ejercido la demandante su derecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de dicho acto administrativo y ejecutoria del mismo, se debía establecer si este acto administrativo se ajustaba o no a derecho, sin desviarse del asunto para verificar si se había o no procedido con el proceso de levantamiento del fuero sindical, lo cual compete exclusivamente a los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral.

II. CONSIDERACIONES

La competencia de la Sala está dada por el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, respecto de los puntos objeto de apelación.

De los argumentos esbozados por la Juez de instancia, así como la oposición formulada por el demandado, y los argumentos del recurso de la apelación interpuesto por la activa, el **problema jurídico** a resolver en esta sede se circunscribe a analizar: **i)** si se configuró o no la prescripción sobre las pretensiones reclamadas con la demanda especial de fuero sindical.

a) FUERO SINDICAL -Fundamentos normativos y jurisprudenciales-

El artículo 39 de la Constitución Política, estipuló el derecho de asociación sindical, consagrando en ella, la protección constitucional al fuero sindical, lo cual también se encuentra amparado en los convenios internacionales adoptados por la OIT¹¹ y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico¹², y el cual se encuentra definido en el Código Sustantivo del Trabajo, así:

*“ART. 405. Modificado. D. 204/57, art. 1º. Definición. **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 de trabajo.**” (Negrillas fuera de texto)*

Esta garantía constitucional es una consecuencia de la protección especial otorgada por el Estado a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función de defensa de los intereses de sus afiliados, y evitar que se torne ilusorio su derecho de asociación sindical; tal prerrogativa en este caso se concreta en la protección de los directivos sindicales¹³ con el fin de que puedan ejercer libremente sus funciones, sin

¹¹ La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, **son Derechos Fundamentales del Trabajo**, según la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo, de junio de 1998.

El Convenio 89 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, en su artículo 11 dice: “*Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.*”

¹² Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, así como sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, fueron ratificados mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, respectivamente.

¹³ Según lo normado por los artículos 406, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, y 407 del estatuto laboral, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos en los siguientes casos: los fundadores del sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción de la organización sindical en el registro sindical se hayan adherido a ésta, los miembros de la junta directiva (máximo 5 principales y 5 suplentes) y dos miembros pertenecientes a la comisión estatutaria de reclamos, sin que pueda existir en la empresa más de una comisión.

estar sujetos a represalias del empleador, buscando impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a las organizaciones sindicales¹⁴.

Del referido precepto constitucional, y demás normas incorporadas en los convenios citados en pie de página, se deduce claramente que la comunidad internacional ha buscado proteger de forma especial el derecho de asociación sindical, para que los trabajadores puedan crear libremente sus organizaciones, redactar sus estatutos, elegir libremente a sus representantes y ejercer cabalmente el derecho de asociación sindical con base en el principio de Libertad Sindical, de manera que las autoridades públicas y los empleadores deben abstenerse de toda intervención tendiente a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Así, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior como el de la estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar ésta al trabajador en casos muy particulares, y que de no hacerlo afectaría con mayor vehemencia sus principios constitucionales, tal y como ha sido tratado por el Alto Tribunal Constitucional, a través de sentencias como la **C-470 de 1997, C-381 de 2000, T-683 de 2006**.

En tal sentido, encontramos la estabilidad de que gozan de los directivos sindicales, entendiéndose que, para su despido, desmejorado o trasladado, además de la justa causa, debe pedirse permiso al juez laboral para levantarles el fuero, pues los sindicatos que tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, no pueden ver menguado su ejercicio sindical por actos que lo debiliten frente a la posición dominante de los empleadores.

La mencionada garantía es propia de trabajadores sindicalizados y cobija a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, hasta el número de 5 principales y 5 suplentes, por el lapso que dure el mandato y 6 meses más, al tenor de los artículos 406 y 407 del CST, veamos:

Pues bien, la mencionada garantía propia de trabajadores sindicalizados, no cobija a todos los trabajadores que hacen parte del sindicato, sino a aquellos de que trata el **artículo 406 del CST**, veamos:

“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

¹⁴ Ver Sentencia C-593 de 1993

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) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.”

De la lectura anterior, se deduce que los miembros de la junta directiva y subdirectiva de la organización sindical, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, obtienen garantía foral por el tiempo que dure su mandato hasta seis meses más.

En los artículos 113 a 118 del Código del Procedimiento Laboral, el legislador estableció el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical. Para ello, determinó que en los casos en que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado sin que se haya obtenido previamente el permiso judicial, cuando se encuentre protegido por el fuero sindical, éste podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, previéndose igualmente acción para el empleador que se encuentra frente a justa causa para la terminación del vínculo con empleado aforado, debiendo esta ser previamente calificada por el juez en acción de levantamiento de fuero sindical.

En el presente asunto, la calidad de aforada de la demandante se encuentra plenamente acreditada conforme a la constancia de registro, modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de la organización sindical SINTRABELLO SALUD del 8 de febrero de 2019, en que la señora Adriana Cecilia Vélez Sánchez figura como suplente de la Junta Directiva del sindicato en el cargo *Asuntos de la Mujer*¹⁵; amparo que fue aceptado en Acta de Reunión llevada a cabo por la demandada¹⁶ el 31 de enero de 2019 con el fin de evaluar retén social de empleados de provisionalidad.

b) Prescripción de los derechos que emanan del fuero sindical

El artículo 118 A del CPTYSS, adicionado por la Ley 712 de 2001, dispone lo siguiente:

“Prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término de 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.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

¹⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 63/64

¹⁶ 01PrimeraInstancia, archivo 07ContestacionDemanda.pdf, págs. 102/103

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1232 de 2005, donde la Corporación reflexionó que en tanto el legislador diseñó un trámite célere para los asuntos relacionados con fuero sindical, la normatividad aplicable en materia de prescripción es el artículo 118 A del CPTSS, que advierte la suspensión del fenómeno extintivo, en el contexto previo al acceso a la administración de justicia, prevista a favor de los empleados públicos, advirtiendo que **i)** el término comienza a contar desde en día en que se le notifica el acto administrativo de despido, de traslado o desmejora, en los términos del Código Contencioso Administrativo; **ii)** se suspende el término prescriptivo con la reclamación escrita, el cual comenzará a contabilizarse nuevamente acorde a interpretación efectuada por el Alto Tribunal Constitucional, a partir del agotamiento de la vía gubernativa.

Según la doctrina de la Corporación las instituciones de prescripción de los derechos y caducidad de las acciones no son contrarias a la Carta Política, pues, en aras del respeto de principios de seguridad jurídica y paz social, se permite la materialización de límites en el tiempo para el ejercicio eficaz del derecho de acción. Sobre el término de prescripción de los derechos que emanan del fuero sindical, regulado en el artículo 118 A del CPTSS, advierte que su brevedad tampoco resulta contraria a la Constitución, en cuanto el espíritu de la regulación se inspira en la celeridad de éste tipo de procesos, dada la naturaleza de las controversias.

Por su parte, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral también se ha pronunciado en torno a la prescripción de los derechos que emanan del fuero sindical en el término de dos meses, como lo hizo en la sentencia bajo Rad. 29.822 del 2 de octubre de 2007.

Bajo estos antecedentes legales y jurisprudenciales resulta diáfano que al trabajador incumbe la carga de ejercitar su acción especial de fuero sindical dentro del término establecido en el artículo 118 del CPTSS., con la posibilidad de interrumpirlo por una sola vez, a través de la reclamación administrativa que constituye un presupuesto para abrir la compuerta de la jurisdicción laboral con el fin de que dirima estos conflictos donde el sujeto pasivo de la acción pertenece a la administración pública, como es en este caso la ESE BELLO SALUD.

Caso concreto

En el sublite está acreditado que la Resolución N°50 del 1° de febrero del 2019 que ordenó terminar el nombramiento en provisionalidad de la demandante, en el empleo de carrera administrativa en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 21

(págs. 44/45), con efectividad a partir del 3 de febrero del año 2019, la cual fue notificada personalmente el 6 de febrero de 2019¹⁷.

Contaba la demandante con 2 meses contados a partir de esa fecha para interponer la acción especial de fuero sindical, término suspendido con el recurso de reposición formulado por la demandante el 20 de febrero de 2019¹⁸, a través de su apoderado judicial en que solicitó revocar el referido acto administrativo dado que su empleo no es de los que se van a proveer con empleados que superaron el concurso de méritos, y por no haberse adelantado el proceso de levantamiento de fuero sindical de la trabajadora, y demás circunstancias como la amenaza de existencia y permanencia del Sindicato de Trabajadores de la ESE Bellosalud, “Sintrabellosalud”; recurso desatado mediante Resolución N° 192 del 2 de abril de 2019¹⁹ que confirmó el contenido del acto recurrido, notificado a su apoderado judicial Juan Carlos Múnera Montoya el 10 de abril de 2019²⁰, entendiendo que a partir de tal fecha, en la cual se agotó el trámite administrativo ante la entidad demandada, inicia nuevamente la contabilización de 2 meses para incoar la acción especial de fuero sindical, idónea en este caso para la protección del fuero de la servidora pública, **término que venció el 10 de junio de 2019**, radicándose el escrito solo hasta el 10 de septiembre de 2019²¹, **operando por tanto la prescripción como acertadamente lo concluyó la juez de instancia.**

No serán acogidos los argumentos de la activa en cuanto a que, para analizar el fenómeno prescriptivo ha de considerarse la diligencia que tuvo al formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpretando que el trámite correcto para dirimir el conflicto inicialmente formulado era el contencioso, por demandarse la nulidad del acto administrativo donde se dispuso terminar la provisionalidad de la actora, sin que deba entenderse configurado el fenómeno prescriptivo en este caso, por haberse presentado divergencias doctrinarias o jurisprudenciales frente a su competencia, porque pese a la interpretación dada por la activa respecto a la jurisdicción competente, porque **tal demanda fue presentada el 10 de septiembre de 2019²²** líbelo introductor donde parcialmente se respaldan las pretensiones en que la demandada desconoció su calidad de empleada aforada por ser miembro de la directiva principal en el cargo de Asuntos de la Mujer de la organización sindical SINTRABELLOSAUD, circunstancia narrada a lo largo del líbelo introductor a través de los hechos 9,10,12,18, 27 y 19, éste último en el que expresamente relató que, al formular recurso contra el acto administrativo referido, argumentó que “*debía ser el Juez Laboral el que, si hay lugar, resolviera sobre el levantamiento del fuero y autorizara dicha terminación del nombramiento*”, adicionado con la reforma a la demanda presentada, que el retiro del cargo en provisionalidad fue por la condición de aforada con el sindicato SINTRABELLOSAUD, correspondiendo evidentemente dirimir el asunto a la jurisdicción ordinaria laboral, bajo el rito especial de fuero

¹⁷ 01PrimerInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 44/45

¹⁸ 01PrimerInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 71/80

¹⁹ 01PrimerInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 83/86

²⁰ 01PrimerInstancia, archivo 07ContestacionDemanda.pdf, pág. 22

²¹ 01PrimerInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, pág. 23

²² Ibidem.

sindical, que cuenta con un término especial para interponer la acción, y al exceder ese plazo conlleva a la afectación del derecho por el fenómeno prescriptivo.

La Sala se abstendrá de adentrarse en consideraciones adicionales sobre las reiteraciones que hace tanto la activa como la organización sindical en su recurso en torno a la competencia del juez administrativo para conocer del asunto por entender que lo demandado es la nulidad del acto administrativo, por cuanto en el transcurso del presente trámite ya la activa se manifestó al respecto, formulando infructuosamente incidente de nulidad, debiendo resaltar que la parte demandante tuvo varias oportunidades para manifestar su inconformidad en torno al trámite por el cual se estaba adecuando la demanda, no obstante, guardó silencio, así : **i)** al declarar la falta de jurisdicción el Juez Cuarto Administrativo Oral de Medellín²³; **ii)** al avocar la Juez de instancia conocimiento del asunto y adecuarlo al proceso ordinario laboral²⁴; **iii)** Al efectuar control de legalidad en auto del 8 de febrero de 2022²⁵, por la cual se declaró la nulidad de lo actuado desde el auto de auto que avocó conocimiento del proceso, para impartir el proceso bajo el trámite especial de fuero sindical.

Solo expresó su inconformidad el 4 de mayo al celebrar la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS, donde formuló incidente de nulidad en que esbozó argumentos que hoy reitera en su recurso de alzada, pretendiendo la activa revivir aspectos del trámite procesal que ya fueron objeto de pronunciamiento por esta Sala de Decisión²⁶, al conocer de la apelación del auto que negó el incidente propuesto.

En suma, al no incoar en oportunidad la acción especial de fuero sindical, y esgrimido en la contestación de la demanda como mecanismo de defensa la prescripción como fenómeno extintivo de la acción, tenía vocación de prosperidad, por tanto, debe **confirmarse** la sentencia que declaró probado dicho medio exceptivo.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y de la parte sindical por haber resultado vencidas en su recurso. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2023 a favor de la demandada, suma que será distribuida en un 50% a cargo de cada una.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

²³ 01PrimeraInstancia, archivo 01ExpedienteUnificado.pdf, págs. 505/508

²⁴ 01PrimeraInstancia, archivo 02AutoAvoca.pdf

²⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 05DeclaraNulidadAdecuaTramite.pdf

²⁶ 02SegundaInstancia, 02AutoDeDecisionFueroSindical.pdf

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, de naturaleza y fechas conocidas, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ADRIANA CECILIA VÉLEZ SÁNCHEZ contra ESE BELLOSALUD ANTIOQUIA, por lo ya motivado.

SEGUNDO: Costas a cargo de la demandante y de la parte sindical. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2023 a favor de la demandada en un 50% a cargo de cada una.

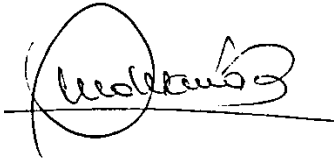
Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE