



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA NÚMERO 223
Acta de Decisión N° 066**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la sentencia de 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical instaurado por El Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario INPEC en contra de la señora YUNNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2020-00100-01

ANTECEDENTES

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC presentó demanda especial de levantamiento de fuero sindical en contra de la señora YUNNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA, con el fin de que se le levante el fuero sindical y en consecuencia, se le autorice para despedirla.

Fundamentó sus pretensiones en que la demandada se encuentra vinculada a planta global del INPEC en el cargo de Dragoneante código 4114 grado 11, actualmente en el Complejo Carcelario Jamundí; la demandada presentó 3 incapacidades; la demandante requirió al Hospital Susana López de Valencia ESE Popayán para auditar dichas incapacidades; que dicha ESE respondió que la información solicitada no coincidía con la que reposa en el centro médico; que varias de esas incapacidades no pertenecen a la demandada; que se abrió investigación



disciplinaria; que mediante resolución No 000012 de 12 de junio de 2017 se emitió fallo disciplinario sancionándose con destitución e inhabilidad general por el término de 11 años; por medio de resolución No 005568 de 29 de noviembre de 2019 se confirmó la anterior sanción; que existe una justa causa para que se proceda a la autorización para levantar el fuero sindical; la demandada se desempeña como presidente del Sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios "SEUP", subdirección Seccional Jamundí Valle

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la señora YUNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA contesta a demanda, oponiéndose a las pretensiones; precisa que, el objetivo del proceso es determinar una justa causa; los hechos son ciertos, se debe calificar si hay justa causa. Formuló como excepciones de mérito falta de representación legal y ; prescripción con fundamento en el art 118 A del CPTSS, el término es de dos (2) meses a partir del conocimiento de una justa causa; para solicitar el permiso para despedir tenía 2 meses desde la notificación de la resolución de 29 de noviembre de 2019, término que comenzó el 11 de diciembre de 2019 y tenía hasta el 11 de febrero de 2020; la demanda fue radicada el 14 de febrero de 2020, por fuera del término de dos meses de que trata el artículo 118 del CPTSS.

El sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios "SEUP" coadyuva la contestación del demandado y reitera la prescripción.

El Ministerio Público intervino en el proceso; dice que existe pronunciamiento debidamente ejecutoriado; no es dable discutir lo referente a lo ya decidido; el juez debe calificar si autoriza la desvinculación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia especial de fuero sindical 2 de veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Declaró probada la excepción de prescripción en favor de la señora YUNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA.

RECURSO DE APELACIÓN



El apoderado judicial de la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se accedan a las pretensiones; cuestiona la prescripción, señalando que, si bien el Consejo de Estado dice que los términos de meses no se descuentan los de vacancia judicial; no es menos es cierto que se evidencia una vulneración al debido proceso para la presentación de la debida demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado 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.

Los artículos 1º Y 2º del convenio 98, ratificado por la Ley 27 de 1976, establecen el derecho de los trabajadores a gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; en consecuencia, deberá proscribirse todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo o la permanencia en el de los trabajadores a la no afiliación a organizaciones sindicales, o los despidos o perjuicios causados en razón de la afiliación sindical o de la participación en actividades propias de los sindicatos, ya sea durante el servicio o fuera del mismo.

De la definición de fuero sindical, se desprenden diversos tipos de pretensiones a saber: para el trabajador la de reintegro, en caso de ser despedido y la de reinstalación, y para el empleador goza de la posibilidad de pedir autorización para despedir en el caso de existir una justa causa para despedir; y la de trasladar o reinstalar.

En la acción de autorización para despedir, el juez debe verificar si existe una justa causa para despedir y en el evento en que se compruebe la justa causa, únicamente debe autorizar el despido.



De acuerdo con lo normado por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley. 50/90, art. 57, modificado por la Ley 584/2000, art. 12, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos, entre otros en los siguientes casos:

“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.”

“PAR. 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.

2.- REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

Para la prosperidad de la acción de levantamiento de fuero para despedir, se debe probar la condición de trabajador, la existencia de la organización sindical y la justa causa comprobada para despedir.

Por su parte, el Art. 410 del C.S.T. prescribe como justas causas para levantar el fuero sindical la liquidación o clausura de la empresa y aquellas contenidas en los Arts. 62 y 63 del C.S.T.

En tratándose de empleados públicos, es preciso acudir la Ley de Carrera Administrativa, Ley 909 de 2004, artículo 41, que establece las causales de retiro



del servicio, entre las que destacamos para el caso que nos concierne el literal h) cuando establece como causal de retiro del servicio:

“h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario”

FUERO SINDICAL, DEMANDA DEL EMPLEADOR Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

El Artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, señala que, 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.

El artículo 118 A del CPTSS señala que el término de prescripción es de dos (2) meses, término que para el empleador se cuenta desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Ahora bien, debe la Sala determinar en el caso de una funcionaria pública a la que se le impone destitución a través de proceso disciplinario con interdicción general por 11 años, cómo se cuenta el término de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical.

Hay causales que son instantáneas, se dan en un solo momento, en cuyo caso, el término de prescripción como lo indica la norma antes citada comienza a partir del conocimiento del empleador o desde que se haya agotado el procedimiento respectivo, sea convencional o reglamentario.

Existen otras causales que pueden ser de tracto sucesivo, se prolongan indefinidamente en el tiempo, verbigracia, el reconocimiento de la pensión de vejez



etc.; otras causales se extienden durante algún tiempo de acuerdo con ciertas condiciones legales, por ejemplo, la destitución con interdicción, causal en la cual el servidor no puede desempeñar ningún cargo público durante el lapso de la sanción.

En tratándose de la causal de destitución disciplinaria con interdicción general durante cierto tiempo, mientras la interdicción está vigente, no puede decirse que la acción de levantamiento de fuero sindical se encuentra prescrita, pues, por ministerio de la ley el funcionario público no puede seguir desempeñando las funciones constitucionales y legales que le impone el ordenamiento.

En efecto, el artículo 45 de Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, precisa las consecuencias de las sanciones disciplinarias, entre ellas el numeral 1, indica:

“1.- La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección.

....

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.” (El subrayado es nuestro)

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 señala:

“En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual presta el servicio”

“Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá a su retiro inmediato, sin perjuicio a las sanciones a que por tal hecho haya lugar”

Una sanción tan severa como la destitución y la consecuente interdicción general, no es una falta instantánea, sino que permanece en el tiempo que dure la misma, y en aplicación armónica de las normas de prescripción, no se puede decir que, el derecho en cabeza de la administración de levantar el fuero sindical de la servidora pública prescriba en dos meses desde la ejecutora del acto administrativo que



impuso la sanción, más si la sanción al momento de presentar la demanda estaba vigente y faltaban muchos años para que se extinguiera la misma.

Una interpretación en el sentido de mirar las sanciones antes descritas como que puedan prescribir en el término de dos meses, a pesar de estar vigentes, vulnera el debido proceso en sentido sustantivo.

GOZAÍNI¹ indica a partir de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, se han desarrollado tres grandes sentidos del debido proceso:

«a) El del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) la creación del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y c) el desarrollo del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución».

La Corte Constitucional², señala sobre el debido proceso:

«El debido proceso consagrado de manera explícita en el artículo 29 de la Constitución compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar, la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo».

CASO CONCRETO

En el caso concreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INEPEC demandó a la señora YUNEE MARCELA YANDUN ESPAÑA con el fin de que se

¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa fe, Argentina 2004, página 21.

² Sentencia C-251 de 2001, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz



ordene el levantamiento de fuero sindical en razón a que, fue sancionada disciplinariamente con destitución e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 11 años.

Está por fuera de discusión que la demandada es funcionaria pública en calidad de Dragoneante en el Complejo Carcelario Penitenciario de Jamundí, Código 4114, grado 11, labora desde el 27 de abril de 2011 tal como lo aceptan las partes y se desprende de la certificación obrante a folio 123 PDF subsanación; la demandada es miembro de la junta directiva del El sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios “SEUP”, seccional Jamundí en el cargo de presidente (folio 178, 182 y 284 PDF subsanación), inscrita el 3 de septiembre de 2018 en el Registro Sindical; a la demandada se le impuso por medio de Resolución 000012 del 12 de junio de 2017, en primera instancia la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 11 años (folios 289 a 347 expediente PDF); dicha sanción fue confirmada el 29 de noviembre de 2019 mediante resolución No 005568 (folio 384 SS expediente PDF); este último acto administrativo fue notificado al defensor y a la funcionaria el 10 de diciembre de 2019 (folios 404 y 406), quedando en firme a partir del 11 de diciembre de 2019; la demanda fue presentada el 14 de febrero de 2020.

La Sala, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos que le impusieron la sanción a la demanda no le es posible discutir que está incurso en una causal de retiro del servicio conforme al artículo 41 literal h de la Ley 909 de 2004.

El punto que suscita la alzada consiste en que, la jueza de primera instancia declaró la excepción de prescripción al considerar que entre el 11 de diciembre de 2019 y el 14 de febrero de 2020 transcurrieron más de 2 meses de prescripción de que trata el artículo 118 A del CPTSS, considerando que con base en jurisprudencia del Consejo de Estado no es posible descontar los días de vacancia judicial.

Le asiste razón a la jueza de primera instancia en cuanto a que en los plazos de meses no se descuentan los días de vacancia judicial, ello en atención al artículo



62 del Código de Régimen Político Municipal (Ley 4 de 1913), que subrogó el artículo 70 del Código Civil, sin embargo, la Sala no comparte que la alegación de la causal de destitución con interdicción por 11 años se encuentre prescrita, en atención a que la misma al momento de presentarse la demandada se encontraba vigente, tal como se ha explicado en otro aparte de este proveído.

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se declarará no probada la excepción de prescripción; como consecuencia de lo anterior, se declara que existe una causal de retiro del servicio prevista en literal h del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 “h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario” ; se ordena el levantamiento del fuero sindical de la demandada señora YUNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA, Dragoneante en el Complejo Carcelario Penitenciario de Jamundí, Código 4114, grado 11, presidente de la Subdirectiva Jamundí del sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios “SEUP”.

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de dos mil veinte (2020), emanada del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se declarar no probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara que en la demandada YUNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA concurre una causal de retiro del servicio prevista en literal h del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 “h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario”.

TERCERO: Se ordena el levantamiento del fuero sindical de la demandada señora YUNEY MARCELA YANDUN ESPAÑA, quien se desempeña como Dragoneante en el Complejo Carcelario Penitenciario de Jamundí, Código 4114, grado 11, presidente de la Subdirectiva Jamundí del sindicato de Empleados Unidos



Ref. Fuero Instituto Nacional Penitenciario y
Carcelario - INPEC
C/ Yunney Marcela Yandun España
Rad. 012-2020-00100-01

Penitenciarios "SEUP", otorgándole al demandante INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC permiso para despedirla.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada. Agencias en derecho en segunda instancia \$400.000.00. Las de primera instancia serán tasadas por el a quo.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de Sala,

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Fuero Instituto Nacional Penitenciario y
Carcelario - INPEC
C/ Yunney Marcela Yandun España
Rad. 012-2020-00100-01

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

Código de verificación:

b1015da9870e5fe273c007c4b5a7f427816cc6534a98bf1602d7f1985f7ec03b

Documento generado en 29/10/2020 09:43:37 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>