



República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Secretaría General

Yopal, 6 de noviembre de 2020

El suscrito secretario del Tribunal Superior – Distrito Judicial de Yopal

HACE SABER:

Que con fecha **cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)**, este Tribunal profirió sentencia dentro del **Proceso Especial de Levantamiento de Fuero Sindical**, adelantado por el **Departamento de Casanare** en contra de **Elibed Mariño Sanchez** radicado con el No. 850013105002-201800348-01 con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Vincos Urueña.

Para notificar legalmente a las partes del contenido de la anterior sentencia, se fija el presente **edicto** en lugar público de la Secretaría del Tribunal por el término de tres (3) días, hoy seis (06) de noviembre del año dos mil veinte (2020) siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.), los cuales vencen el día diez (10) de noviembre del año dos mil veinte (2020) a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

Anexo providencia en 20 folios.

Cordialmente,


CÉSAR ARMANDO RAMÍREZ LÓPEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ÀLVARO VINCOS URUEÑA

Proceso: Proceso Especial Levantamiento Fuero Sindical
Radicación: 850013105002-2018-00348-01
Demandante: DEPARTAMENTO DEL CASANARE
Demandado: ELIBED MARIÑO SANCHEZ
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal
Asunto: Apelación
Sentencia: 040

Acta de discusión No. 080 de noviembre de dos mil veinte (2020)

Yopal, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. MATERIA DE DECISIÓN

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia pública el pasado 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

a.) LO PRETENDIDO:

La parte demandante solicita:

"...1. Se declare que existe una evidente JUSTA CAUSA para solicitar el levantamiento de fuero sindical de la servidora pública, señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ, por haber sido hallada

responsable disciplinariamente dentro del proceso radicación No. 2756 de 2017, y a quien la oficina de control interno le impuso como sanción principal la DESTITUCIÓN del cargo e INHABILIDAD general por trece (13) años; mediante providencia del 10 de agosto de 2018, la decisión fue confirmada por el Despacho del Gobernador de Casanare del 24 de octubre de 2018.

2. Como consecuencia de lo anterior se ordene el LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL de la servidora pública ELIBED MARIÑO SANCHEZ quien actualmente se desempeña como miembro principal de QUEJAS Y RECLAMOS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA "ANTHOC DEPARAMENTAL CASANARE.

3. Que como consecuencia del levantamiento de fuero sindical, se ordene a la administración departamental proceder a expedir el acto administrativo de "Ejecutoria de la decisión" de conformidad con el numeral 5 del artículo 172 de la Ley 734 de 2002, hecho que permitirá hacer efectiva la sanción impuesta a la servidora pública ELIBED MARIÑO SANCHEZ, de DESTITUCION del cargo e INHABILIDAD general por trece (13) años y registro de la correspondiente sanción por parte de la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes disciplinarios.

4. Se condene al demandado al pago de costas en caso de oponerse a las pretensiones de la demanda."

b) SUSTENTO FÁCTICO:

Como supuestos fácticos relevantes para resolver el asunto, la parte demandante manifiesta que la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ se vinculó a la administración conforme Resolución No. 2077 del 26 de noviembre de 1990 desempeñando el cargo de aseo del centro de salud de Maní, que mediante Resolución 110 del 8 de febrero de 1996 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de operaria de servicios generales - aseo del citado centro de salud, posteriormente, el 1 de septiembre de 1999 conforme Resolución 901 fue incorporada en provisionalidad a la planta de personal de la Gobernación de Casanare para desempeñar el cargo de operaria de servicios generales en el centro de salud de Monterey.

Igualmente, se menciona que en virtud del Decreto 024 de 2002 se creó la Unidad Administrativa Especial - hoy RED SALUD CASANARE, originando que los centros de salud del Departamento de Casanare pasaron a formar parte de la mencionada red y trayendo como consecuencia la expedición el Decreto 020 de 0248 del 12 de marzo de 2007 efectuando la reubicación de la demandada ELIBED MARIÑO SANCHEZ a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Yopal, Dirección Administrativa y Financiera, aclarando que, debido a

la situación laboral anormal, se permitió a la demandada a continuar prestando sus servicios en el centro de salud de Monterrey, explicando además que, el pago de los salarios y prestaciones los efectuó desde esa época el Departamento de Casanare.

Se relata que la incorporación definitiva a la planta de personal de la demandada con el Departamento de Casanare se llevó a cabo conforme el Decreto 0147 del 1 de noviembre de 2006 en el cargo de Auxiliar de servicios generales código 470 grado 02.

Por lo anterior, la demandada solicitó su reubicación al Municipio de Monterrey alegando factores económicos, familiares y de educación, esta última, por encontrarse adelantando estudios de Técnico profesional en agua potable y saneamiento ambiental en el SENA, generando que el 22 de mayo de 2007 la administración aplazara su reubicación.

Se indica que, el 28 de enero de 2015 la Secretaria de Salud Departamental comunicó a la demandante la posibilidad de ser reubicada en provisionalidad en el cargo de técnico de área de salud código 323 grado 01, por un periodo de 6 meses prorrogables por el mismo término y hasta tanto el mismo fue provisto por concurso, otorgando un plazo de 10 para su aceptación, el cual fue efectuado por la demandante condicionándolo a no renunciar al cargo desempeñado, frente a lo cual, se refiere que la administración con oficio del 30 de abril de 2015 no acepta el condicionamiento efectuado basado en la imposibilidad legal a los funcionarios de la asunción de dos nombramientos simultáneos percibiendo dos salarios a cargo de Estado.

Se manifiesta que el 5 de junio de 2015 la trabajadora informa a la Secretaria de Salud, la falta de respuesta al nombramiento en el cargo de técnico en el área de salud y solicitó su traslado a un cargo donde le asignen las funciones que venía realizando.

Posteriormente, conforme el memorando No. 0442 del 19 de agosto de 2015 titulado "Normalización de su situación laboral" el Secretario General de la Gobernación de Casanare le solicitó a la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ, que en razón a que se encuentra laborando fuera de la sede administrativa y funcional de la administración central de Yopal, presentarse en la Secretaria de Salud Departamental a partir del 1 de septiembre 2015, fecha en la cual la demandante presenta solicitud de postergación aduciendo ser madre cabeza de familia, tener un hijo con inconvenientes de salud, entre otras razones. Sin embargo, el Secretario de Salud conforme Resolución No. 0016 dispuso nuevamente la reubicación de la demandada en la Dirección Administrativa y Financiera de la Secretaria de Salud de Casanare, acto administrativo que sostuvo, fue debidamente notificado.

Pese a lo anterior y los constantes requerimientos de la normalización de su situación laboral, sostiene la parte actora que la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ se ha negado argumentando las mencionadas situaciones familiares y su especial condición de aforada sindical, situación que dio origen al inicio de la acción disciplinaria, la cual indicó, sustenta la solicitud de levantamiento de fuero.

Luego preciso que el proceso disciplinario tuvo origen en la queja presentada por la Directora Administrativa de la Secretaria Departamento, informando que la demandada no se presentó a laborar durante varios días del mes de agosto de 2017, a continuación, expuso las diferentes etapas procesales surtidas al interior del proceso disciplinario, que sostuvo otorgó todas las garantías propias de los derechos de contradicción y defensa, el cual surtido en primera instancia dio lugar a que el 1 de agosto de 2018 la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Casanare encontrara responsable a ELIBED MARIÑO SANCHEZ de la comisión de la falta gravísima establecida en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el Decreto 1950 de 1973, por el abandono injustificado del cargo a título de dolo, e impuso como sanción la destitución e inhabilidad por el término de 13 años, decisión que según indico, fue notificada a la demandada el 10 de agosto de 2018.

El 6 de septiembre de 2018 ELIBED MARIÑO SANCHEZ solicitó la revocatoria directa del auto de fecha 18 de abril de 2018 mediante el cual se ordenó la investigación disciplinaria, solicitud que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Casanare el 14 de agosto de 2018 inadmitió por la falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 126 de la Ley 734 de 2002.

Con escrito del 15 de agosto de 2018 la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ apeló la decisión de primera instancia, recurso que fue concedido conforme auto del 22 de agosto de 2018. Posteriormente, el 21 de septiembre de 2018 el Despacho del Gobernador de Casanare mediante fallo de segunda instancia confirmó en todas sus partes la determinación de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Casanare, determinación que se notificó a la demandada el 31 de octubre de 2018.

Se indica que con auto de fecha 24 de octubre de 2018 la Oficina de Control Interno disciplinario del Departamento de Casanare, inadmite la solicitud de revocatoria directa de la demandante de fecha 6 de septiembre de 2018 por considerar la falta de agotamiento de los

recursos ordinarios para controvertir las decisiones de la administración y agotar la vía gubernativa.

Finalmente, destaca que conforme la certificación de fecha 16 de junio de 2018 suscrita por el Secretario General de la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia "ANTHOC DEPARTAMENTAL CASANARE", la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ es afiliada activa de la organización, desempeñándose como miembro principal de quejas y reglamos.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante providencia del 27 de noviembre de 2018 la juez de conocimiento dispuso, entre otras determinaciones, admitir la demanda especial de levantamiento de fuero sindical instaurada por el DEPARTAMENTO DEL CASANARE en contra de ELIBED MARIÑO SANCHEZ, disponiendo la notificación personal de esta última, por el medio más expedito a la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia "ANTHOC DEPARTAMENTAL CASANARE", correr traslado de la demanda a la parte pasiva y la organización sindical por el termino de 5 días posterior a su notificación. (Fl. 25)

El día 11 de marzo de 2019 se efectuó la notificación al Vicepresidente y al Secretario General de Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia "ANTHOC DEPARTAMENTAL CASANARE". (Fl. 26)

Mediante auto del 8 de agosto de 2019 el juzgado de instancia autorizó llevar a cabo la práctica del aviso, requiriendo al Departamento impuse la misma para la notificación de la demanda. (Fl. 117)

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2019 el A quo dispuso tener por notificada por conducta concluyente a la demandada ELIBED MARIÑO SANCHEZ de la demanda y del auto admisorio, a partir del 4 de octubre de 2019, por cuanto "...a folios 88 y 97 del expediente reposan dos escritos signados por la demandada ELIBED MARIÑO SANCHEZ que menciona de manera expresa el proceso y señala que lo conoce y que se notificara personalmente de él una vez supere problemas de salud que la aquejan, sin que hasta la fecha haya acudido al expediente, esta funcionaria dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 301 del CGP y tendrá a la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ

notificada por conducta concluyente y del auto que la admitió, a partir del 4 de octubre de 2019, fecha en la que presentó el primer escrito haciendo referencia a la demanda y la suspensión de los términos del auto admisorio de ella”, fijando fecha para realizar la audiencia establecida en el artículo 114 del CPTSS. (Fl. 104)

Con auto del 30 de enero de 2020, ante la constancia e incapacidad médica allegada por la parte demandada, el juez de instancia dispuso reprogramar la fecha de la diligencia para el 7 de febrero de 2020 (Fl. 117), sin embargo, nuevamente se imposibilitó su realización por solicitud de la apoderada del Departamento, ocasionando que, con proveído del 6 de febrero de 2020, se estableciera el 10 de marzo de 2020 (Fl. 122), llegada la fecha mencionada, en audiencia se dispuso, entre otras determinaciones, suspender el proceso hasta el 9 de junio de 2020 conforme el artículo 161 del CGP. (Fl. 129)

Conforme auto del diecisiete (17) de septiembre del año dos mil veinte (2020) el juzgado de conocimiento reanuda el proceso y fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS el día diecinueve (19) de octubre dos mil veinte (2020) a las ocho de la mañana (08:00 a.m.).

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

3.1. Al contestar la demanda en audiencia llevada a cabo el 19 de octubre de 2020, por intermedio de su apoderado, la demandada indicó frente a los hechos: con relación al número 1 indicó que el mismo era un título o denominación de hecho, aceptó como ciertos el hecho 1.1, 1.2, 1.3, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9, 1.11, 1.14 conforme a las pruebas obrantes, indicó ser parcialmente cierto el hecho 1.4, 1.12 y 1.13, señaló no ser ciertos el 1.6, 1.15 y 1.16, frente al hecho 1.10 aclaró que la respuesta se efectuó al sindicato no a la demandante. Igualmente, sostuvo que el numeral 2 era un título de un hecho y consideró como no ciertos y no constarle los hechos subsiguientes, por cuanto en su juicio contienen fundamentos o conclusiones jurídicas. Con relación al hecho 3 igualmente, lo catalogó como un título, sin constarle la situación expuesta por cuanto la certificación no fue allegada, y que indicó se podrá verificar con el representante del sindicato o su apoderado.

A continuación se opuso a las pretensiones, por cuanto aseguró no existe prueba acerca de las circunstancias que dieron origen al despido así como su justa causa, igualmente, debido a que la demandada presentó en su oportunidad descargos y demostró no haber incumplido sus obligaciones laborales, siendo imprecisos los fundamentos del Departamento con los que pretende para romper la relación laboral, adicionalmente, afirmó que no existe justa causa

comprobada para dar fin a la relación laboral y generar el levantamiento del fuero de la demandada, sin que además, sea procedente la condena en costas.

Luego se pronunció respecto a la fundamentación jurídica de la demanda, los cuales catálogo de débiles y sostuvo que el demandante no dio claridad acerca de los motivos razonables de los fundamentos fáctico que originaron la supuesta justa causa, sin que se indique cómo debe ser calificada dicha justa causa, o las circunstancias que habiliten el despedir a la demandante.

Posteriormente, se pronunció respecto a los medios de prueba, manifestando su rechazo al proceso disciplinario allegado ya que al momento del traslado de la demanda no se entregó la copia legible del mismo, sin que se alleguen otros medios de prueba.

A su turno, expuso los fundamentos de hecho base de las posteriores excepciones de fondo haciendo un recuento de las diferentes de vinculación de la demandada:

En relación con su situación laboral manifestó inicialmente que la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ a través de la Resolución 2077 del 26 de noviembre de 1990 fue vinculada a la Secretaría de Salud de Casanare en calidad de aseo asignada al centro de salud de Maní, que posteriormente, en el año de 1996 fue nombrada en provisionalidad con Resolución 110 al cargo de servicio generales, además, manifestó que a conforme de la Resolución 378 del 19 de marzo de 1997 la Gobernación de Casanare se inició el primer traslado de la demanda al municipio de Monterrey, incorporándola en provisionalidad en el cargo de auxiliar, quien indicó, se afilió al sindicato el en el año 1999.

Relató que la demandada el 1 de septiembre de 1999 la Gobernación de Casanare incorporó a la demandante en provisionalidad en el cargo de operaria de servicios generales en el Centro de Salud de Monterey, situación que se ratificó posteriormente con oficio No. 016746 del 27 de diciembre de 2002 se ratificó su permanencia en el cargo. Además indicó que la demandada solicitó vacaciones en el año 2003 producto de amenazas en su contra.

Aduce que conforme al Decreto 0147 del 1 de noviembre de 2006 fue incorporada la demandada en el cargo de auxiliar de servicios generales nivel asistencial a órdenes de la Secretaria de salud del Departamento, en un cargo de carrera administrativa. Que fue mediante la Resolución 020 o 0248 del 12 de marzo de 2007 que se dispuso por parte de la administración su reubicación, naciendo un segundo traslado de la demandada de Monterrey a la planta de personal de salud de la Secretaría de Salud con sede en Yopal, específicamente, a la Dirección

Administrativa y Financiera, por cuanto sostuvo, la prestación de los servicios en el Centro de Salud de Monterrey estaba siendo a cargo de Red de salud Casanare, conforme el Decreto 022 de 2002.

En este orden, manifestó que la demanda oficio al Departamento el 10 de mayo de 2007 para que contemplara la posibilidad de su reubicación en el municipio de Monterrey, recibiendo respuesta el 11 de mayo 2007 en la cual se le indica que, mientras se decide su situación administrativa debía prestar apoyo a los técnicos del área de salud que se desempeña en el municipio de Monterrey, situación que considero, suspendió por parte de la Gobernación de Casanare los efectos de la Resolución 0228 del 12 marzo de 2007.

Así mismo, expuso que con fecha 22 de mayo del 2007 la Gobernación de Casanare comunicó al Sindicato sobre la determinación de aplazar los efectos del segundo traslado del segundo traslado, hasta tanto la demandada termine sus estudios como técnico profesional en agua potable y saneamiento básico, lo que en su sentir, equivalía al no uso de los efectos del decreto de traslado de Monterrey a Yopal, y su reiterando su permanencia en el Centro de salud de Monterrey.

Señaló que con oficio del 20 de noviembre de 2008 y 20 de enero de 2009 la demandada solicitó al Departamento su designación en propiedad en el cargo de técnico en salud, por cuanto venía ejecutando esas funciones en el Centro de salud de Monterrey, mientras pertenecía vinculada a servicios generales con el Departamento, sin embargo, este le señaló con oficio 05820 del 1 de abril de 2009 le comunicó que debía cumplirse su reubicación en la ciudad de Yopal, y que no era posible su inscripción extraordinaria a la carrera administrativa debido a la diferencia de sedes.

La demandada con fecha 20 de abril de 2009 a través del sindicato se presentó memorial denominado recurso de reposición para el traslado del servidor público con fuero sindical, pues indicó que la ésta fue elegida como tesorera desde el 12 de febrero 2008, frente al cual refirió, se emitió respuesta con la oficio con fecha 21 de abril de 2009, reiterando que la demandada debía restablecerse en su cargo de la ciudad de Yopal, determinación que aseguró, sólo le fue notificada a la misma el 13 de mayo de 2009, en la cual además se le negaba la posibilidad de la inscripción extraordinaria a carrera administrativa conforme a la circular externa 10003 del 25 de febrero de 2009, disfrazado en su sentir, indirectamente una ratificación del segundo traslado.

Explicó que con fecha 3 de junio del 2009 el Director Administrativo y Financiero le comunicó a la demandada qué se debía trasladar a la oficina de radio ubicada en Yopal, como si ella estuviese allí prestando servicios, indico que dicha comunicación no fue notificado a la demandada en forma directa, agrego que, conforme al oficio de fecha 24 de septiembre de 2009 el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Salud Departamental notifico a la demandada la redistribución de funciones, que afirmó, le fueron notificadas el 28 de septiembre de 2009, redistribución de funciones que aseguró, venia cumpliendo en Monterrey.

Manifestó que con oficio 1025 del 15 octubre 2009 el Director de Talento Humano indica que por orden del Gobernador la hoja de vida de la demandada se había excluido de la posibilidad de ingresar a carrera administrativa.

Relató que con oficio No. 950-2704 del 25 de marzo de 2010 se reubico a la demandante por tercera vez en la localidad de Monterrey, lugar en el cual afirmó, siempre ha prestado sus servicios. Sin embargo, afirmó que en el año 2012 tuvo que regresar a laborar a Yopal, regresando en el año 2013 a Monterrey configurándose un cuarto traslado, pero que estando allí recibió menosprecio por parte de sus compañeros, situación que comunico a la Secretaria de Salud conforme memorial No. 3129 del 11 de septiembre de 2013.

Refirió que, para el 28 de enero 2015 se le comunicó a la demandada el memorando No. 028 respecto a la posibilidad de desempeñar un cargo en provisionalidad por el término de 6 meses, frente al cual la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ comunicó su negativa en aceptarlo, por cuanto para ello debería renunciar a su cargo, frente al particular, indicó que con oficio del 24 febrero 2015 la Secretaría del Departamento de Casanare le comunico que efectuaron consulta ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, entidad que a su vez, manifestó que mientras el proceso de selección para poder proveer los cargos en carrera el nominador discrecionalmente nombrar en provisionalidad a quien cumpla los requisitos para el mismo.

Pese a lo anterior, se mencionó que con oficio No. 950 del 8 de abril de 2015 la Gobernación de Casanare le comunico al sindicato la imposibilidad de aceptar las condiciones de la demandada, ya que aseguro, la Ley no le permite a ningún funcionario la asunción de dos nombramientos simultáneas en cargos diferentes, motivo por el cual, la demandada el 5 de junio de 2015 solicitó al Departamento efectúe su nombramiento en el cargo de técnico en el área de salud, petición al cual, el Departamento se negó.

Aseguró haber recibido el 19 agosto 2015 del memorando 0442, efectuándose un cuarto traslado, en la cual el Secretario General de la Gobernación le comunicó a la demandada que para normalizar su situación laboral debía radicarse en el municipio de Yopal, quien se presentó el 1 de septiembre 2015, fecha en la cual además, radicó ante la Secretaría de Salud Departamental oficio explicando los motivos por los cuales no era posible trasladarse en Monterrey de Yopal, entre otros, por contar con un hijo menor en edad escolar con problemas de salud.

Manifestó que, con posterioridad el 18 enero 2016 el Director Administrativo, casi 5 meses después, conforme a la Resolución 016 del 15 de enero 2016, emitió respuesta al anterior oficio manifestando a la demandada, que debía permanecer en el centro de salud de Monterrey, originándose el quinto traslado, situación que además dio lugar al inicio del primer proceso disciplinario y en simultanea ordinario laboral de levantamiento de fuero sindical No. 2015-670 que conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, manteniendo su ubicación o su domicilio contractual en el municipio de Monterrey en atención a la resolución en mención.

Seguidamente manifestó, que la demandada al sentirse vulnerada presentó denuncia por acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral del departamento con oficio No. 1921 del 2016, sin embargo, menciona que dicha entidad así como también la oficina Territorial de Trabajo emiten se limitaron a emitir respuestas evasivas.

Paralelamente al proceso laboral 2015-670, la demandada presentó acción de tutela número 216-1051 ante la Corte Suprema de Justicia, igualmente, manifestó que el 13 octubre del 2016 el sindicato también presentó una acción de tutela contra la Gobernación y que conoció el juzgado segundo laboral discute Yopal. Insistió en que pese a lo anterior la demandada siempre se ha encontrado laborando en el municipio de Monterrey.

Propuso como excepciones de mérito las que llamo "1. *inexistencia de los motivos que originan la justa causa para el despido del trabajador*", "2. *falta de prueba que amerite que el supuesto abandono fue injustificado*", "3. *las condiciones que dieron origen al supuesto abandono del cargo ya están superadas, pues al interior del proceso disciplinario no se valoró en debida forma la situación de la demandada, evidenciando acoso en su contra*", "4. *el Departamento no agoto los requisitos legales y sustanciales para el traslado de un trabajador aforado, ya que en los 5 traslados existentes no medio el permiso del juez laboral*", "5. *el demandante realiza una interpretación errónea del artículo 72 del CST, pues no demostró la existencia de una justa causa*", "6. *Ausencia de causa para despedir al trabajador*", "7. *falta de material*

probatorio que demuestre el abandono para despedir al trabajador”, “8. Mala fe del empleador”, “9. Buena fe del trabajador”, “10. Indubio pro operario”.

3.2 El apoderado de ANTHOC (01.29.00) contestó la demanda, pronunciándose sobre los hechos de la demanda considerando como ciertos los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.7, 1.12, 1.13 y 1.14 conforme a los documentos obrantes en el expediente, ser parcialmente cierto el numeral 1.4 en razón a que conforme a la reforma a la administración de salud de Departamento de Casanare si bien es cierto se creó RED SALUD CASANARE como ente encargado del servicio de salud de departamento, tal como lo indica la demandante, la ESE de Monterey paso a ser parte de la citada red, pero advirtió que ésta permitió que la aforada continuara prestando sus servicios allí, no constarle los hechos 1.8, 1.9, 1.10, 1.11, 1.15 y 1.16 debiéndose probar por parte de la demandante; frente a los hecho del numeral 2 consideró que los mismo no se presentaron en el desarrollo de la jornada laboral normal, sino de actuaciones administrativas con las cuales el Departamento de Casanare pretende determinar la justa causa para poder solicitar el levantamiento del fuero sindical, no obstante, manifestó que los supuestos allí enunciados del numeral 2.1 al 2.22 sí ocurrieron al interior del proceso disciplinario conforme las pruebas anexadas, indicando que el numeral 2.23 es una apreciación del apoderado de la demandante; respecto al acápite 3 de los hechos, considero como cierto el numeral 3.1 conforme la prueba que aporta, esto es, la certificación expedida por el sindicato y los demás documentos expedidos por el representante de la organización sindical.

A continuación, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no existe justa causa para efectuar el levantamiento del fuero sindical a la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ dado a que previo su traslado y antes de inicio de la acción disciplinario, se debió contar acudir a las formas propias de cada juicio respetando el debido proceso y las garantías mínimas al trabajador como el libre ejercicio de la asociación sindical, el cual sostuvo, hacia imperativo al momento de efectuar el traslado por parte del patrono acudir al juez laboral a fin de verificar la justa causa para el mismo, el cual aseguró no existir en el presente caso resultando irregular. Igualmente, señalo que si bien existe juicio disciplinario con su correspondiente sanción, afirmó que el motivo de la declaratoria del abandono del cargo es injustificado por cuanto reitero, al ser aforada la demandada se debió agotar el trámite ante el juez laboral para agotar su traslado, por lo que, sostuvo no existió justa causa para despedirla. Por lo anterior, solicito ordenar a la administración retrotraer la actuación hasta que solicite la convalidación de la justa causa para ser sometida al traslado.

Además, propuso como excepción previa: *a. Prescripción de la acción*, porque en su sentir conforme el artículo 118A del CPT y SS el término de dos meses para incoar la acción debe contabilizarse desde el momento en que el Departamento de Casanare tuvo conocimiento del hecho que pretende hacer valer como justa causa, esto es a partir de la expedición del Decreto 024 de 2002, mediante la cual se creó la Unidad Administrativa Especial, hoy RED SALUD CASANARE, incluso con la Resolución 0016 del 15 de enero de 2016, e insistió en que el traslado de la aforada demandante debió ser autorizado previamente por el juez laboral, sin que pueda tener en cuenta la interpretación efectuada por el demandante, quien manifestó que la fecha de contabilización del término de prescripción es la ejecutoria del término de segunda instancia, frente al particular trajo a colación la sentencia T-249 de 2008, y concluyó que la acción estaba prescrita.

A continuación, propuso como excepciones de mérito la que título “*Falta de causa o fundamento legal de la demanda para alegar justa causa*”, frente al particular luego de citar el artículo 405 y 406 del CST y la sentencia C-381 de 2000, aseguró que la demandante ha incumplido la normas descritas, por cuanto si bien existe un juicio disciplinario el cual termino sancionando a la trabajadora, sostuvo que el motivo de la declaratoria del abandono de cargo es injustificada, pues consideró que, para efectuar el traslado de un municipio diferente al que desarrollaba sus labores, debía mediar autorización del juez del trabajo.

III. EL FALLO APELADO

El juez de instancia, en audiencia celebrada el 26 de octubre de 2020, entre otras determinaciones, dispuso levantar el fuero sindical del cual gozaba la demanda ELIBED MARIÑO SÁNCHEZ, declarando que existe la justa causa alegada por el accionante para acceder a conceder el permiso para su destitución, otorgando el permiso al Departamento de Casanare para despedir a la demandada.

Lo anterior, con sustento en que, en primer lugar, fijo el problema jurídico en determinar i) si la trabajadora demandada, para la época de ocurrencia de los hechos y la interposición de la demanda, ostentaba la calidad de aforada, bajo los parámetros establecidos en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y ii) si existe una justa causa para la desvinculación de la trabajadora que consecuentemente de lugar al levantamiento de su fuero sindical en los términos establecidos en el artículo 410 del CST, iii) resolviendo el último lugar lo relacionado a la excepción de prescripción.

A continuación, en forma preliminar la señora Juez de primera instancia dejó sentado que el centro del debate residía exclusivamente sobre el levantamiento del fuero sindical que solicita el Departamento de Casanare para proceder con la desvinculación de la demandada, en atención a su condición de aforada, en este orden indico que, no le era posible entrar a establecer si la reubicación realizada en el año 2016, y materializado hasta el 28 de junio de 2017, debía o no contar con el permiso previo del Juez laboral, debido a que dicha situación debió ser controvertida por la interesada haciendo uso de la acción contemplada en el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo o a través de las acciones contenciosas ante la jurisdicción administrativa dado que tal acto administrativo goza de presunción de legalidad, se encuentra en firme y no fue controvertido oportunamente por aquellas personas que pudiesen tener interés en él, residiendo el presente proceso en el ejercicio del empleador de la acción prevista en el artículo 113 del CST.

Luego, el juez de primera instancia centro su atención en el fuero sindical del trabajador, el cual expuso indicando que las protecciones de él se derivan, radican en la prohibición de su despido, salvo que se presenten casos calificados como falta grave en que incurra el trabajador aforado, pudiéndose establecer medidas preventiva, tales como obtener, en forma previa a la terminación del contrato de trabajo, autorización por parte del órgano judicial para proceder de tal manera, pero aclarando que en estos eventos, la carga de demostrar la existencia de la falta grave, de que el trabajador aforado incurrió en ella, y que la medida no es un acto de discriminación sindical, sino que tiene relación con situaciones diferentes a la actividad sindical, le corresponde exclusivamente al empleador. En este punto, determinó que la demandada ELIBED MARIÑO SANCHEZ ostentaba la calidad de aforada durante el trámite del proceso disciplinario, conforme se extraía de la certificación expedida el 16 de junio de 2018 por parte del Secretario General de ANTHOC, los documentos aportados por el sindicato así como los estatutos del mismo.

En lo relacionado con la justa causa, luego de traer colación el Decreto 1572 de 1998, a partes de la sentencia de la Corte Constitucional T -1334 de 2001, T-1334 de 10-dic-2001, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 2400 de 1968 modificado por el D.L. 3074 de 1968, el D.R 1950 de 1973, el Art. 37 de la Ley 443/98, el Art. 41 de la Ley 909 del 23-sep-2004, y de cuestionarse sobre cuáles de las causas para dar lugar a la autorización de desvinculación de un empleado público podían ser consideradas como justas en la definición de un proceso de fuero sindical de un empleado público, manifestó que solo aquellas conductas que puedan ser consideradas o atribuidas al servidor, como producto de un desarrollo irregular de su relación legal y reglamentaria.

En este orden, efectuó el recuento de los hechos principales del proceso disciplinario adelantado en contra de la demanda ELIBED MARIÑO SANCHEZ y concluyó que, el mismo se desarrolló con total sujeción a lo establecido en la Ley 734 de 2002 con garantía del derecho al debido proceso, contradicción y defensa, contando con las etapas procesales necesarias para exponer sus argumentos y hacer valer las pruebas que consideró necesarias.

Respecto a las causas del proceso disciplinario, consistente en el abandono injustificado del cargo por más de tres días, entre el 22 al 25 de agosto de 2017, disposición que se catalogó como falta gravísima, tipificada como tal en el artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002, señalando que para el caso en concreto del expediente disciplinario e incluso de la declaración de parte rendida por la demanda en este proceso, no cabe duda alguna que efectivamente existió la comisión de la falta disciplinaria que se le indilga a la disciplinada, encontrándose probado que la demandada tenía pleno conocimiento de que su lugar de trabajo se encontraba en el Centro Regulador de Urgencias CRUE en YOPAL, en dónde incluso laboró algunos días y, posteriormente, sin justificación alguna decidió no asistir y dirigirse a adelantar labores, que su empleador no le había encomendado, al municipio de Monterrey, aduciendo que lo hizo por asesoramiento de su abogado, tal como lo indicó en esta audiencia, situación que constituye una confesión a la luz de lo previsto en el artículo 191 del código general del proceso. Aclaro la juzgadora que en caso de que la demandada hubiese considerado que su reubicación laboral no se encontraba ajustada a la Ley debió haber controvertido el acto administrativo de reubicación a través de las acciones contenciosas a las que tenía acceso o acudir a la acción prevista en el artículo 118 del CPTSS, haciendo valer su condición de aforada.

Por lo anterior, en su sentir, ante abandono injustificado del cargo de la demandada, calificado por la Ley como falta gravísima, el cual que deviene en la destitución a la luz de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 734 del 2002, sostuvo, que no le queda otro camino que declarar justa la causa que el Departamento de Casanare alega para solicitar el levantamiento del fuero sindical de la demandada para proceder a su desvinculación, insistiendo en que el proceso disciplinario que se adelantó en su contra se adelantó con sujeción a la Ley y respetando todas las garantías procesales de la disciplinada.

Finalmente, en lo relacionado con la excepción de prescripción, indico al no tratarse el presente proceso sobre la reubicación de la demandada sino respecto de su desvinculación, el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo el acto administrativo por el cual se dispuso la desvinculación de la trabajadora, el cual no es otro que el fallo de segunda instancia, calendado del 21 de septiembre del 2018 y notificado a la disciplinada personalmente el 31 de

octubre de 2018, contando la administración departamental con un término de a partir de dicha época para incoar la acción de levantamiento de fuero sindical prevista en el artículo 113 del CPTSS, en este orden dado a que la demanda fue interpuesta el 19 de noviembre del 2018, concluyo que la acción fue ejercida dentro del término legal.

IV. LA APELACIÓN.

4.1 Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte pasiva ELIBED MARIÑO SANCHEZ fincó su desacuerdo en primer lugar sostuvo que existió al interior del fallo de primera instancia la tergiversación en la valoración probatoria, por cuanto manifestó que el levantamiento del fuero sindical se basó únicamente en un proceso disciplinario, sin embargo, sostuvo que a la demandada nunca se le notificó de algún proceso o acto administrativo en particular que declarará vacante su puesto de trabajo, explicó que, en este caso el Departamento de Casanare en calidad de nominador nunca demostró que efectivamente la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ abandonó en forma injustificada el puesto de trabajo.

Adicionalmente, afirmó que se encuentra demostrado que la demandada continuó prestando sus servicios para la época en que la juez de primera instancia indicó que la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ injustificadamente no se presentó a laborar después del memorando 041 del 21 junio del 2016, sin que además, la confesión de la demanda y la declaración de parte constituyan una camisa de fuerza, la cual señalo podía ser infirmada con otros medios de prueba, en este orden, sostuvo que mal podría pensarse en una causal de abandono del cargo por un previo proceso disciplinario, pues señaló que la administración pública cuenta con herramientas previas en su carácter de nominador para designar a otro funcionario en reemplazó de quien abandonó el cargo, situación que no fue demostrada en el presente caso.

Insistió en que la demandada continuó prestando sus servicios, recibiendo órdenes, percibiendo su salario, incluso señalo que aún se encuentra vinculada con el Departamento de Casanare, por lo que no se generó una declaratoria de vacancia por abandono del cargo de la demandada, sin que además ésta hubiese generado un traumatismo en la prestación del servicio, situación que no probó la demandante, sin que la administración puede vulnerar derechos de fuero sindical con un proceso disciplinario como si fuera la prueba reina para efectuar el levantamiento del fuero de la demandada, que insistió, nunca fue sustituida por otra persona mediante un acto administrativo, situaciones que lo llevan a concluir que el abandono injustificado no se encuentra demostrado.

Adicionalmente sostuvo que, en la facultad del ius variandi del nominador no es absoluta, por lo tanto, deben respetarse los derechos mínimos del trabajador, agregando que, cuando se dio origen a la resolución con la cual se efectuó el traslado y que para la señora jueza es vinculante por cuanto no ha sido declarada nula, en su sentir, la misma no cuenta con el permiso previo del juez laboral conforme el artículo 408 del CST, por lo tanto, violó garantías constitucionales del trabajador, más aun derivado de su calidad de aforado se imponía la observación de los límites establecidos en los artículos 38 y 39 Constitución Política y el artículo 405 y 406 del CST.

Se queja el apelante que al el fallo se basa únicamente en el fallo disciplinario, consideró que el mismo no se constituye en la única prueba en el proceso, sin que pueda con la misma llegarse a la conclusión que la demandada indebidamente o injustificadamente se sustrajo de su cargo, en este orden argumento que ésta presentó descargos y peticiones que no fueron resueltas y por el contrario, le fueron dilatadas en el tiempo para dar al traste con el presente proceso vulnerando sus derechos.

4.2.- Entre tanto, el apoderado del sindicato, considero que la decisión de primera instancia no es de recibo por cuanto, si bien es cierto se determinó que la demandante ostentaba el fuero sindical para la fecha de los hechos, debía dársele aplicación a los artículo 38 y 39 de la Constitución Política junto con el 405 y 406 del CST, debiendo solicitar la parte demandante permiso del juez laboral para destituir o trasladar a la demandada.

Sostuvo igualmente, que si bien es cierto existe fallo de proceso disciplinario, el mismo no se encuentra en firme pudiendo solicitarse su nulidad ante el juez contencioso administrativo, sin que puedan considerar el fallo disciplinario como único medio de prueba para que se autorice el levantamiento del fuero y su consiguiente despido. Sostuvo en que no existe justa causa para levantar el fuero a la demanda, pues insiste en que previo al traslado o reubicación se tenía que solicitar la autorización al juez laboral, observando las formas propias de cada juicio, situación que no fue probada, inobservando el respetando al debido proceso, el derecho al trabajo y el fuero sindical.

V. CONSIDERACIONES

5.1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del C.P.T y la SS es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en tanto se trata de una sentencia de primera instancia susceptible del recurso de alzada, adicionalmente, por expresa disposición del artículo 117 del CPT y SS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001.

5.2.- Conforme el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, el fuero sindical se define como 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”.

En consecuencia, las acciones derivadas del mismo tienen como fundamento sustancial en dos vías, por un lado, dotar de la garantía de estabilidad laboral en favor del trabajador, y por el otro, la obligación a cargo del empleador de solicitar al juez de trabajo la calificación de la justa causa para despedir, desmejorar o trasladar a los trabajadores que gozan del fuero. La regulación especial de esta clase de procesos, bien de levantamiento o traslado del trabajador con fuero sindical, obedece a que el propio legislador ha querido que, por las materias allí tratadas, se tramiten en forma sencilla y breve a fin de garantizar los propósitos de la norma sustancial.

Además de establecerse procesos abreviados, se redujo el término para las interposición de las acciones que emanan del fuero sindical, en este sentido el término de la prescripción para su ejercicio se limita a dos (2) meses, que para el trabajador se contabilización desde la fecha de despido, traslado o desmejora, mientras que, para el empleador se cuenta 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 (Artículo 118-A CPT y SS).

Al leerse detenidamente la norma en cita, fácil emerge la doble garantía sustancial, vías que configuradas por alguno de los extremos de la relación laboral habilitan a su contraparte a ejercer la acción correspondiente, bien el trabajador aforado quien vio desmejorado su situación laboral producto del despido, traslado o desmejora injusta, o por parte del empleador desde el instante en que conoció la justa causa o al finiquito del procedimiento correspondiente.

Dicho en otras palabras, si bien es obligación del empleador entrándose de trabajadores aforados contar con la autorización de juez laboral para efectuar su despido, traslado o desmejora, en caso de su incumplimiento, el ordenamiento jurídico no desampara al trabajador, pues le garantiza el demandar la observancia del anterior deber.

Al respecto, en el caso sujeto a examen visto el plenario en efecto, no obra autorización por parte del juez laboral del traslado de la demandada ELIBET MARIÑO SANCHEZ del Municipio de Monterey a Yopal, efectuado conforme a la Resolución 020-0248 del 12 de marzo de 2007, sin embargo, conforme también quedó establecido y se debatió *in extenso* en la primera instancia, la

parte demandada aun contando con la acción correspondiente nada dijo sobre el particular, es decir, permaneció inerte, establecer como reparo por los apelantes la falta de autorización del juez laboral, cuando la parte demandada contó con la posibilidad de efectuar el respectivo control en forma oportuna no deja de ser ahora desafortunada, y es que debe recordarse, nadie puede alegar su propia culpa en su favor (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), por lo tanto, no le es dable al juez amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe, y es que aun cuando no es objeto del presente proceso, en el presente caso verificado está, que el término de la acción de la que disponía la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ feneció ya hace tiempo.

5.3.- Ahora bien, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta a la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ por parte de la Oficina de Control Interno en primera instancia, y su ratificación por parte del Gobernador de Casanare, no relevaban a la demandante en forma alguna de solicitar el permiso para efectuar la separación definitiva del cargo a la demandada, pues el trámite y decisión administrativa si bien puede hacerse valer como prueba, en forma alguna suplen el trámite especial en el ordenamiento para ello. Frente al particular la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 23 de junio de 2006, radicación 2005 00096 01 menciono:

“En efecto el retiro del empleo en tratándose de un servidor público con fuero sindical, aun en presencia de una sanción disciplinaria de destitución, necesariamente debe estar precedida de la ocurrencia de una justa causa, previamente calificada y examinada por el juez de trabajo, lo cual indica que el nominador antes de cumplir con la decisión administrativa y con base en esa misma providencia que se adoptó frente al disciplinado, debe obtener la sentencia judicial que levante el fuero a ese servidor y por ende autorice su desvinculación. En el contexto anterior, la destitución y efectivización de la sanción disciplinaria impuesta por el organismo de control en el marco de sus competencias frente a un servidor público con fuero sindical, debe estar supeditada a que la entidad estatal adelante el correspondiente proceso de permiso para despedir ante la jurisdicción laboral”

Siguiendo los argumentos expuestos, el razonamiento del apoderado de la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ relacionado con que la demandante no hubiese efectuado la provisión del cargo ante la prestación de sus servicios, el obedecimiento de órdenes, la remuneración del salario, incluso la falta de declaratoria de vacancia por abandono del cargo de la demandada hubiese sido efectuada por la administración o la falta de evidencia del traumatismo en la prestación del servicio, no son de recibo para justificar que por lo mismo no ha existido abandono del cargo, pues la justa causa que argumenta la demandante y que constató la primera instancia,

se originó en los hechos ocurridos en el mes de agosto de 2017 los cuales, a su turno, dieron origen a la actuación disciplinaria que devino en la imposición de las sanciones en primera instancia y que se ratificaron producto de la apelación al mismo, pues se reitera, es solo a partir de la sentencia judicial proferida por el juez laboral, que levante el fuero al trabajador sindicalizado, que se autoriza su desvinculación.

5.4.- Finalmente, respecto al reparo relacionado con la tergiversación o indebida valoración probatoria, que fundó el apoderado de la señora ELIBED MARIÑO SANCHEZ argumentando que la determinación del levantamiento del fuero sindical se basó únicamente en un proceso disciplinario y la confesión de la demandada la cual señaló podía ser infirmada con otros medios de prueba, debe indicarse que el actual sistema de valoración probatoria se rigen por los principios, entre otros, de necesidad (toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso), concentración (las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos), debiendo las partes en todo caso, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Además, debe señalarse que análisis en segunda instancia se limita a los reparos concretos que el quejoso le impute a la sentencia de primer grado, por ello se pasó de una vista panorámica a una de casi francotirador, que exige del recurrente indicar no sólo su inconformismo, sino que efectúe además una explicación más precisa y en detalle, para el caso en particular indicando por ejemplo qué aspectos de las pruebas fueron omitidas, adicionadas, inventadas etc., no basta con que se indique que existió tergiversación en las pruebas.

En este orden, pese a que el apoderado de la demandada no indicó qué medios de prueba restaban fuerza a la tesis del A quo, lo cierto es que pese a estar plenamente instituido el lugar de trabajo de la demandada en la ciudad de Yopal, conforme la Resolución No. 020 de 0248 del 12 de marzo de 2007, su ausencia injustificada detonante de las faltas disciplinarias que dieron origen al proceso disciplinario con los resultados ya conocidos, y examinadas los documentos y los testimonios de CESAR OSWALDO PERILLA, SAMUEL MARTÍNEZ, ANGELA SOTO MARIÑO, incluso del dicho de la demanda, no se evidencia la indebida valoración y conclusión que estableció la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas la sentencia fustigada, de fecha y origen anotados, conforme lo dicho *ut supra*.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada. Fijese como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

TERCERO: Retornen las diligencias al Juzgado de origen, previo las anotaciones de rigor.

Los Magistrados,



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado