

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Fuero Sindical
RADICADO:	11001-31-05-030-2021-00506-01
DEMANDANTE:	INPEC
DEMANDADO:	RICARDO ROJAS SUÁREZ
ASUNTO:	Apelación Sentencia 14 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Permiso para despedir
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC** contra **RICARDO ROJAS SUÁREZ**, con radicado No. **11001-31-05-030-2021-00506-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La entidad promotora de la acción pretende se declare que el señor Ricardo Rojas Suárez ostenta la calidad de Tesorero de la organización Sindical UNIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS PENITENCIARIOS SECCIONAL BOGOTÁ – UNAFP, e igualmente, que se desempeña en el cargo de dragoneante código 4114 grado 11 del INPEC, quien fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, mediante fallo del 17 de septiembre de 2018 confirmado en el fallo de segunda instancia con la Resolución No. 004953 del 12 de julio de 2021; como consecuencia de ello, se ordene el levantamiento del fuero sindical del accionado, se conceda el permiso para despedirlo y se le condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que el accionado se encuentra vinculado a la planta global del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, en el cargo de dragoneante código 4114 grado 11. Que el convocado le informó que ostenta la calidad de Tesorero de la organización sindical UNIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS PENITENCIARIOS SECCIONAL BOGOTÁ-UNAFP. Que con fallo de fecha 17 de septiembre de 2018, emitido dentro de la audiencia realizada en la Oficina de Control Interno Disciplinario, se declaró al llamado a la acción, responsable a título de dolo, por haber infringido el literal i) parágrafo 4º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima, por cuanto se encontró en poder de 4 privados de la libertad de la celda 24 patio UTE 4 a cargo del accionado, 3 celulares, 2 parlantes y 3 botellas transparentes con una sustancia amarillenta con olor característico de Whisky, y es por ello que, se le sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, determinación frente a la cual el demandado formuló recurso de apelación, mismo que fue desatado mediante la Resolución No. 004953 del 12 de julio de 2021, emitida por el Director General del INPEC, en el sentido de confirmar el fallo de primera instancia, lo cual le fue notificado el 7 de septiembre de 2021. Que existe justa

¹Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

causa para que se proceda a la autorización deprecada y se haga efectiva la destitución e inhabilidad impuesta mediante los fallos disciplinarios por falta gravísima a título de dolo, en la que incurrió el funcionario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

En la audiencia celebrada el 3 de febrero de 2023, el demandado contestó el libelo por intermedio de su apoderado judicial, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, expuso, en síntesis, que en el presente caso la demanda no fue presentada dentro del término legal, porque se formuló el 10 de noviembre de 2021, cuando debió presentarse el 12 de septiembre de símil año.

Propuso como excepción la que denominó: Prescripción y caducidad de la acción de levantamiento de fuero sindical.

UNAFP³

La organización sindical UNIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS PENITENCIARIOS SECCIONAL BOGOTÁ – UNAFP se pronunció frente a la demanda, a través de apoderado judicial, en la audiencia celebrada el 3 de febrero de 2023, coadyuvando la defensa del demandado, y para ello, se opuso a las pretensiones de la demanda y destacó que la misma no se formuló dentro del términos legal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de abril de 2023, declaró probada la excepción de mérito denominada prescripción y caducidad de la acción de levantamiento de fuero sindical, propuesta por el demandado y coadyuvada por la organización

² Archivo 12 Expediente Digital

³ Archivo 13 Expediente Digital

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

sindical, y en consecuencia, absolvió al señor RICARDO ROJAS SUÁREZ de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el INPEC.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo, en síntesis, que conforme al artículo 118 A del CST, el conteo del término de prescripción inicia desde el momento en que se agotó el procedimiento reglamentario previsto, que para este caso ocurrió el 12 de julio de 2021, data en la cual fue proferida la Resolución 004953, mediante la que se confirmó el fallo que declaró disciplinariamente responsable al demandado de la conducta endilgada, prevista en el literal i) parágrafo 4º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima a título de dolo, y en consecuencia, se le impuso la sanción de destitución y la inhabilidad general por el término de 10 años. En ese orden, dijo que el término para formular la demanda feneció el 12 de septiembre de 2021, sin embargo, la demanda se radicó el 5 de noviembre de similar año, de suerte que en el caso analizado operó la excepción de prescripción formulada por el extremo activo. Concluyó que la notificación de la decisión que confirmó la sanción disciplinaria al empleado convocado, ocurrida el 12 de septiembre de 2021, no suspende el término de prescripción para la entidad empleadora, pues dicha notificación no culmina el procedimiento adelantado, sino que ello sucede con la expedición del acto administrativo en cuestión.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación y, como sustento de este, argumentó que en el presente caso mediante Resolución 004953 del 12 de julio de 2021, se resolvió el recurso de apelación presentado por el funcionario aquí demandado, confirmando el fallo de primer grado, mediante el cual se ordenó su destitución y una inhabilidad general por el término de 10 años, resaltando que tal decisión no quedó en firme en ese momento, sino cuando fue notificada de manera personal al empleado, lo que ocurrió el 7 de septiembre de 2021. En ese orden, dijo que a partir de esta última data terminó el procedimiento disciplinario en segunda instancia y desde la cual comenzó a correr el término de dos meses para formular la presente demanda especial, mismo que se prolongó hasta el 7 de noviembre de 2021; por manera que, al

ser presentada la demanda el 5 de noviembre de 2021, se observó el término previsto en la ley laboral para el efecto, no encontrándose probada la excepción propuesta. .

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción, lo decidido por la Primera Instancia, y el recurso de apelación propuesto por la parte activa, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada⁴, el determinar si se encuentra demostrada la excepción de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical formulada por el extremo pasivo.

De resultar negativa la anterior premisa, ha de definir la Colegiatura si el señor RICARDO ROJAS SUÁREZ incurrió en la falta endilgada por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC como justa causa para la terminación de su relación legal y reglamentaria por destitución del cargo, y en consecuencia, si es procedente el levantamiento del fuero sindical que lo ampara.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que el señor RICARDO ROJAS SUÁREZ es titular del cargo de dragoneante código 4114 grado 11, como da cuenta la certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano del INPEC (página 4 archivo 02 ED) **2.** Que el demandado tiene la condición de Tesorero de la Junta Directora de la UNIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS PENITENCIARIOS SECCIONAL BOGOTÁ-UNAFP, conforme así lo certifica la activa en la página 4 archivo 02 del expediente digital, y emana de la constancia de registro de modificación de la Junta Directiva y/o Comité

⁴ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Ejecutivo de una organización sindical, vista a páginas 89 y 90 archivo 02 del ED, respecto de la cual no se evidencia que haya sido modificada. **3.** Que a través de decisión del 17 de septiembre de 2018, la Oficina de Control Interno Disciplinario del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, se resolvió declarar disciplinariamente responsable al demandante de la conducta endilgada como falta disciplinaria por violación al literal i) parágrafo 4º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima a título de dolo y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 10 años (páginas 5 a 48 archivo 02 ED); **3.** Que la destitución e inhabilidad fue confirmada por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC mediante Resolución No004953 del 12 de julio de 2021, misma que fue notificada de manera personal al aquí demandado el 7 de septiembre de símil año (páginas 55 a 85 y 87 Archivo 02 ED).

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe señalar que la protección al derecho de asociación sindical está prevista no sólo en el artículo 39 de la Constitución Política, sino, entre otros, en los Convenios 87 y 98 de la OIT, que le otorgan un verdadero sentido, dado que son un eje de suma importancia en el desarrollo del vínculo laboral, y en el establecimiento de la armonía entre trabajadores y empleadores.

El artículo 53 de la Constitución Política, establece que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna, al tiempo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que algunos de ellos integran el bloque de constitucionalidad, de ahí que el citado artículo 39, deba aplicarse en consonancia con el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación No. 87 de la OIT, ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976 (Ley 26/76) y el convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva No. 98, ratificado el mismo día, mes y año a través de la Ley 27/76. El primero, tiene como objetivo proteger la autonomía y la independencia de los sindicatos y de las organizaciones de empleadores respecto de las autoridades públicas tanto en la creación, como en el funcionamiento y la disolución de los mismos, en tanto que el segundo, tiende básicamente a proteger estas organizaciones de la

injerencia recíproca, a promover la negociación colectiva y a evitar que los trabajadores se vean perjudicados por realizar actividades sindicales a través de actos de discriminación antisindical.

De antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“...el derecho de asociación sindical es hoy reconocido no solo como parte fundamental de la libertad de asociación y de la existencia del Estado Social de Derecho sino como instrumento básico para el desarrollo económico que tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.⁵

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-567 de 2000, expuso que el reconocimiento automático de la personería jurídica fue el propósito del legislador al expedir la Ley 50 de 1990, por lo que modificó sustancialmente la norma, tanto a nivel conceptual como procedimental, en el sentido de eliminar trámites o requisitos innecesarios que entorpecen la constitución de sindicatos, por lo que se debe entender, a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, que las organizaciones sindicales, desde el momento de su formación, gozan de personería jurídica, y por ende, son sujetos de derecho sin que sea necesaria la autorización de autoridad alguna. Sin embargo, para el ejercicio efectivo del derecho si requiere de la inscripción en el registro sindical para poder actuar válidamente ante las autoridades y terceros, como toda persona jurídica, se requerirá de un mínimo de requisitos que deben observarse, que para este caso, es lo que supone la inscripción.

Ahora, el artículo 405 del C.S.T., prevé que la garantía del fuero sindical se traduce en la estabilidad laboral de que: *“gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

Según el artículo 406 del mismo compendio normativo, están amparados por el fuero sindical, en lo que interesa al presente caso:

⁵ Sala Plena, sentencia del 4 de mayo de 1989

“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...”

Por su parte, el artículo 407 ibídem, dispone en su numeral 2 que:

“2. La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al {empleador} en la forma prevista en los artículos [363](#) y [371](#). En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes, a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del periodo estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido.”

El fuero sindical entonces, es un instrumento destinado a garantizar el derecho fundamental de asociación y libertad sindical, además de ser un privilegio y una garantía establecida en el ámbito del derecho colectivo del trabajo para los trabajadores sindicalizados. Protege también, la libertad de la actividad sindical y ampara la estabilidad del beneficiado a través de una acción expedita, ágil e idónea en la que se controvierten los actos de desvinculación que atenten contra la garantía sindical.

Ahora bien, sobre la acción de levantamiento del fuero sindical ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-338 de 2019 que *“(...) para arbitrar sobre el fuero sindical, las partes cuentan con la posibilidad de que, el juez, bajo el amparo del Convenio 98 de la OIT, defina sobre la acción del reintegro en favor del trabajador con fuero despedido, desmejorado o trasladado sin permiso previo de autoridad judicial, y la acción de levantamiento de fuero sindical, todas ellas erigidas para analizar si la actuación está mediada por acciones discriminatorias o no, y si por tanto debe mantener el fuero o las condiciones iniciales en las que se realiza”*.

De suerte que, si el empleador pretende terminar el vínculo laboral existente con el trabajador aforado, debe formular demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral con sustento en una justa causa para el efecto, dentro del cual deberá demostrar la ocurrencia de esa justa causa de despido.

En cuanto a la prescripción de la acción especial de fuero sindical, establece el artículo 118A del CPT y de la SS:

“ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se 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.

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”. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Dando alcance a la norma en cita al caso en concreto, se tiene que en efecto como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, el término de prescripción de la acción objeto de estudio, comenzó a correr desde que se agotó el procedimiento reglamentario correspondiente, que para el *sub judice* lo fue el proceso disciplinario; sin embargo, se aparta la Sala de la consideración propuesta por el A quo relativa a que tal procedimiento culminó con la Resolución No004953 del 12 de julio de 2021, mediante la cual se confirmó la destitución e inhabilidad que le fue impuesta al dragoneante Ricardo Rojas Suárez, pues ello en realidad tuvo lugar una vez cobro firmeza y quedó debidamente ejecutoriada dicha decisión, que conforme a la norma aplicable al *examine*, acaeció cuando tuvo lugar la notificación personal de dicho acto administrativo al demandando, que lo fue el 7 de septiembre de 2021, como quedó establecido en los hechos probados.

Lo anterior, se sustenta en el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, pues nótese que la normatividad *ejusdem* sobre el punto prescribió:

“ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el

día que sean suscritas por el funcionario competente". (Subraya fuera de texto)

Normatividad que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C1076 de 2002, *"siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias"*.

De suerte que, en materia disciplinaria las decisiones de segunda instancia mediante las cuales se resuelven los recursos de apelación y queja quedan ejecutoriadas no con la simple suscripción de la misma, sino con su notificación, regla que al ser aplicaba al caso concreto permite colegir que la actuación disciplinaria surtida contra el aquí convocado, se agotó a la data en que fue notificado de manera personal de la Resolución No. 004953 del 12 de julio de 2021, mediante la cual se confirmó la destitución e inhabilidad que le fue impuesta, que se *itera*, lo fue el 7 de septiembre de 2021, como quiera que en tal fecha la determinación quedó en firme y debidamente ejecutoriada.

En ese orden, le asiste razón a la parte apelante, en cuanto que no se encuentra probada la excepción de prescripción de la acción especial formulada por el extremo pasivo, porque el término de 2 meses con que contaba el empleador empezó a correr el 7 de septiembre de 2021 hasta el 6 de noviembre de símil año, y la demanda fue radicada el 5 de noviembre de 2021, conforme da cuenta el correo electrónico obrante en la página 3 del archivo 03 del ED, es decir, dentro del término legal previsto para el efecto.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia, en la que se declaró próspera la excepción de prescripción y, en consecuencia, se estudiará de fondo la pretensión de levantamiento del fuero sindical.

Para ello, ha rememorarse lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2021 sobre el levantamiento del fuero sindical en tratándose de empleados públicos sancionados disciplinariamente, cuando estudió la exequibilidad del artículo 144 del Decreto 071 de 2020, *"Por el cual se establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y*

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

se expiden normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de la DIAN”, modulando la Alta Corporación que:

“no existe una regla constitucional que expresamente regule lo relativo a la sanción disciplinaria del servidor público amparado con el fuero sindical. Si bien es cierto que el artículo 125 de la Constitución prevé que los empleados de carrera pueden ser desvinculados, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario, contrario a lo sostenido por el Procurador en el presente proceso, ello, por sí solo, no constituye un fundamento de constitucionalidad para la norma que se encuentra demandada y que autoriza a la desvinculación del servidor público aforado, sin necesidad de solicitar y obtener previamente el levantamiento del fuero sindical. El artículo 125 superior constituye una determinación constitucional de la justa causa de la desvinculación del empleado de carrera, pero no responde a la cuestión de si, en tratándose de empleados aforados, la ocurrencia de dicha justa causa debe o no ser examinada por el juez laboral, a efectos del levantamiento del fuero sindical[56]”. Tampoco basta con sostener que el fallo disciplinario constituye un acto administrativo que, por lo tanto, es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que este argumento desconoce que es la calificación judicial previa de la justa causa lo que constituye la esencia de la garantía del fuero sindical y no, como ocurre en todos los casos, incluidos los trabajadores privados, la posibilidad de acudir posteriormente al aparato judicial, para cuestionar la existencia de una justa causa y solicitar el reintegro o el restablecimiento de los derechos”. (Subraya fuera de texto)

Problemática frente a la cual la propia Corporación indicó en la misma decisión que:

“Al tratarse de decisiones externas y ajenas a la dirección de la entidad para la que labora el servidor público aforado, o de la entidad a la que se adscribe la misma, proferidas por un órgano independiente y que, además, en lo que respecta a los empleados aforados, otorga suficiente confianza de imparcialidad en la adopción de las sanciones disciplinarias, de acuerdo con la teoría de las apariencias[63], concluye la Sala Plena que el derecho de asociación sindical no se encuentra desprotegido con la autorización legal para la ejecución inmediata de la destitución disciplinaria de la Procuraduría, sin que la eficacia de dicho acto administrativo se encuentre en suspenso y sometida al levantamiento del fuero sindical, por parte de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

78. No ocurre lo mismo cuando la destitución es decidida por la oficina de control interno disciplinario, teniendo en cuenta que se trata de un órgano de la entidad en la que labora el servidor público aforado (artículos 2[64], 83[65] y 93[66] del CGD) y que, de acuerdo con la ley que regula la responsabilidad disciplinaria, las apelaciones de los fallos disciplinarios adoptados en primera instancia por las oficinas de control interno disciplinario deben ser decididas por el jefe de la entidad (artículo 93 del CGD[67]). Aunque la oficina de control interno es un órgano del más alto nivel dentro de la estructura de la entidad pública, se encuentra desprovista de garantías orgánicas y estatutarias que amparen su

independencia frente a la dirección de la entidad y que generen la suficiente confianza, bajo la teoría de las apariencias, de que el poder disciplinario no será utilizado con fines antisindicales. En esta hipótesis, no existe razón constitucional que justifique la excepción al deber del levantamiento del fuero sindical, porque, de aceptar tal excepción, se desconocería que la finalidad del fuero sindical consiste en amparar al trabajador cubierto y, por esta vía, al sindicato, frente a las decisiones adoptadas por su empleador, quien podría utilizar sus potestades jerárquicas para afectar la libertad sindical y, para ello, se confía en el juez laboral la facultad de corroborar la existencia de la justa causa, en este caso, la infracción del régimen disciplinario. Por el contrario, interpretar que no es necesario el levantamiento del fuero sindical frente a la destitución disciplinaria, proferida incluso por las instancias de la entidad en la que labora el servidor aforado, constituiría una vulneración del artículo 39 de la Constitución.

(...)

Finalmente, debe aclararse que aunque el levantamiento del fuero sindical, cuando ello se requiere, pueda significar que la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social realice un control especial de la validez del fallo disciplinario[71], ello no es en sí mismo inconstitucional, teniendo en cuenta que la Constitución no dispuso que el control de los actos administrativos fuera exclusivo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por el contrario, la configuración del reparto competencial entre dicha jurisdicción y la Jurisdicción Ordinaria, fue un asunto confiado al Legislador[72]. Dicho de otra manera, aunque la Ley podría asignar el levantamiento del fuero sindical de los servidores públicos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la opción que adoptó, en el sentido de atribuir dicha función a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, es constitucionalmente legítima. **En este caso, el fallo disciplinario será objeto de dos controles judiciales, aunque cada uno de ellos tiene una finalidad y alcance distinto: uno realizado por el juez laboral, de manera previa a su ejecución y otro, posterior, confiado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho. El control judicial del fallo disciplinario realizado por el juez laboral persigue el amparo de la libertad sindical y, por lo tanto, se dirige únicamente a examinar si, desde un punto de vista fáctico y jurídico, la destitución pronunciada constituye justa causa para la desvinculación del servidor público, con miras a excluir la existencia de un acto de persecución sindical. Es, en estos términos, un control material y no meramente formal, aunque limitado teleológicamente.** Por el contrario, el control realizado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediado por la regla técnica de la justicia rogada, busca garantizar la juridicidad de los actos administrativos disciplinarios y se extiende al examen de los vicios que afecten la validez del fallo, tales como el desconocimiento de las normas superiores, la incompetencia, el desconocimiento de las formas propias de dicho acto administrativo y para su expedición, la violación de los derechos de audiencia o de defensa, la falsa motivación y la desviación del poder público. Se trata de un reforzamiento judicial que se explica en el mandato constitucional de amparo de la libertad sindical, a través del fuero (artículo 39 de la Constitución) y que implica que, en dichos casos, los fallos disciplinarios únicamente adquieren fuerza ejecutoria, cuando se ha dispuesto judicialmente el levantamiento del fuero sindical”.

Conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la decisión en cita, la competencia del Juez laboral va más allá de verificar la existencia del acto administrativo que impone la sanción disciplinaria y destituye al trabajador, en especial cuando la potestad disciplinaria es ejercida por el propio empleador, pues en aras de evitar el desconocimiento de los derechos de orden sindical, la garantía del fuero sindical permite que *“la jurisdicción ordinaria laboral valore la conducta del aforado para establecer si es constitutiva de una justa causa de destitución del cargo, con independencia de la revisión de la validez del acto por la jurisdicción contenciosa administrativa”*, como así lo expresó la Alta Corporación en la sentencia en referencia, al hacer mención a un fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín-Sala Laboral.

Por manera que, dando aplicación al criterio jurisprudencial expuesto, correspondería a la Sala de Decisión ejercer el control judicial sobre la legalidad del fallo emitido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC en audiencia del 17 de septiembre de 2018, confirmado mediante la Resolución 004953 del 12 de julio de 2021 y no solo someterse a la mera existencia de dichas determinaciones; no obstante, se constata que a las diligencias no se allegaron por la parte activa las pruebas que permitan desplegar esa labor por parte de esta Colegiatura, pues nótese que los medios de convicción adosados solo se relacionan con las decisiones en referencia, constancias de su notificación, certificación laboral, constancia de depósito de Junta Directiva de una organización sindical y solicitud de permiso sindical, conforme se advierte del Archivo 02 del ED, siendo claro que no se observa en el expediente ninguna prueba que soporte las decisiones adoptadas por el Instituto demandante dentro del proceso disciplinario que surtió contra el dragoneante aquí demandado, y que le llevaron a imponer como sanción su destitución del cargo con la inhabilidad general por 10 años.

Y si bien, tanto en el fallo del 17 de septiembre de 2018 como en la Resolución 004953 del 12 de julio de 2021 proferidas por el INPEC, se hace

mención de las actuaciones desplegadas dentro del proceso disciplinario en referencia, como de todas las pruebas allí recaudadas, siendo descritas una a una, lo cierto es que la Sala de Decisión no puede someterse a la relación y descripción que allí efectúa la entidad demandada, para constatar la legalidad de las decisiones en mención, porque precisamente esa tarea implica la revisión de cada actuación y de los elementos materiales que dentro de dicho trámite fueron decretados y recaudados, ya que sólo a través de su valoración directa, este juzgador puede crearse su propia percepción sobre el procedimiento desplegado por el empleador en el proceso disciplinario y la justeza de la decisión que adoptó a la luz de las normas disciplinarias aplicables.

No de otra manera se puede determinar si el procedimiento se ajustó a la normatividad que lo regula y si efectivamente se cometió la falta disciplinaria que le fue enrostrada al señor Rojas Suárez con su respectiva culpabilidad, pues ello no puede verificarse a la luz del propio juicio que la entidad demandante se formó al desplegar la actuación disciplinaria, como quiera que el juez laboral tiene la facultad de libre apreciación de la prueba, la cual se insiste, se echa de menos, porque al *paginario* ni siquiera fue allegado el expediente administrativo del proceso disciplinario 308-2018, y menos aún, se presentaron en la acción especial que ocupa la atención de la Sala, declaraciones u otras pruebas documentales distintas, tendientes a demostrar la legalidad de las decisiones adoptadas por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario y del Director General del INPEC.

Puestas así las cosas, ha de recalcar la Sala que la poca actividad probatoria desplegada por parte del INPEC, impide colegir la ocurrencia, tipicidad, ilicitud funcional y mayúscula gravedad de la conducta -culpabilidad- que le fue endilgada al señor RICARDO ROJAS SUÁREZ, así como que le fueron respetadas todas las garantías que le asistían al accionado, pues se reitera, no hay prueba que soporte todo lo expuesto en los fallos en referencia, lo que impide colegir que se configura una justa causa para acceder a lo pretendido por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

– INPEC, y de contera, autorizar el levantamiento del fuero sindical peticionado.

Recuérdese que la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla que guarda consonancia con el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, conforme al artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cual claramente no fue acatado por la parte demandante, dada su poca actividad probatoria al allegar escuetamente las decisiones que fueron proferidas dentro del proceso disciplinario en mención, y es por ello que, han desestimarse las pretensiones formuladas en el *libelo genitor* relativas al levantamiento del fuero sindical que ostenta el demandando y otorgar a la entidad accionante el permiso para terminar la relación legal y reglamentaria que los une.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada para en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción y confirmarla en cuanto negó las pretensiones formuladas en contra del señor Ricardo Rojas Suárez, pero por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia, pues pese a que prosperaron los argumentos de la alzada en relación con la excepción de prescripción, no se accedió a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL PRIMERO de la Sentencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar NO probada la excepción de

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

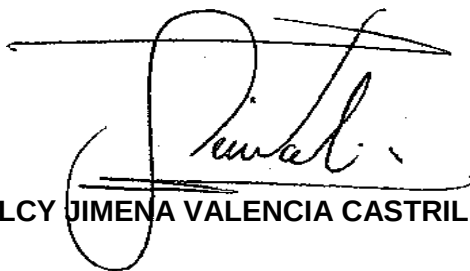
mérito denominada PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL propuesta por RICARDO ROJAS SUÁREZ y coadyuvada por la UNIÓN NACIONAL DE FUNCIONARIOS PENITENCIARIOS SECCIONAL BOGOTÁ – UNAFP, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ