



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA FUERO SINDICAL No. 02
Aprobada en Sala Virtual No. 15**

Guadalajara de Buga, dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Apelación de Sentencia proceso especial de fuero sindical promovido por **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CANDELARIA** contra **ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ**. RAD. 76-520-31-05-001-2019-00156-01

OBJETO DE LA DECISION

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados **GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**, quien actúa como ponente **MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**, a decidir de plano la apelación presentada por la parte demandada dentro del proceso especial de fuero sindical – levantamiento, contra el auto proferido en audiencia celebrada el 25 de mayo de 2021 que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta como prueba, y el recurso contra la sentencia proferida en la misma fecha que autorizó el levantamiento de fuero solicitado.

ANTECEDENTES

1. demanda.

La Alcaldía Municipal de Candelaria, Valle, instauró proceso especial de fuero sindical contra el señor **ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ**, a fin que se declare que el trabajador amparado de fuero sindical ha incurrido en las justas causas de despido conforme se estableció en el proceso disciplinario y como consecuencia de la declaración anterior se autorice el despido sin indemnización alguna.



Como sustento de sus pretensiones manifestó: que el señor ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ ingresó a laborar con el ALCALDÍA MUNICIPAL DE CANDELARIA a partir del 1 de abril de 2011 para desempeñar el cargo de Auxiliar Administradora Nivel Técnico Código 340 Grado 03 adscrito a la Secretaría de Tránsito y Transporte del MUNICIPIO DE CANDELARIA.

Indicó que mediante comunicación radicada en ventanilla única del MUNICIPIO DE CANDELARIA del 5 de octubre de 2018 el demandado presentó renuncia a un cargo de agente de tránsito argumentando como motivo de la misma un supuesto acoso laboral al considerar que la administración municipal no le ha dado favorabilidad a sus peticiones de adecuación de horarios de estudio el no pago de horas extras y negativa de permisos sindicales.

Expone que mediante el oficio N° 220-10-01-1874 del 9 de octubre de 2018, el secretario de Tránsito y Transporte del MUNICIPIO DE CANDELARIA VALLE, indica las razones por las cuales las imputaciones en su escrito de renuncia no se ajustan a la realidad.

Señala que el municipio hizo uso del término de los 30 días hábiles que le otorga el decreto 648 de 2017, para decidir sobre la aceptación o no de la renuncia presentada por el demandado.

Explica que el decreto 648 de 2017 en su artículo 2.2.11.1.9 referente al “abandono del cargo” contempla que mientras se decide sobre la aceptación o no de la renuncia, el empleado público no puede abandonar su cargo antes de vencerse el plazo de los 30 días que tiene el nominador para resolver si concede la autorización para separarlo del servicio.

Mediante comunicado del 6 de noviembre de 2018 se dio respuesta negativa a la solicitud de renuncia, por cuanto se consideró que la renuncia presentada no era libre y espontánea (pura y simple) como lo prevé el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 648 de 2017.

Mediante oficios del 8 de octubre de 2018, 9 de octubre de 2018 y del 9 de octubre de 2018 el Sub-Comandante de Tránsito y Transporte indicó que el demandado no se presentó a laborar en los turnos que le habían sido programados durante la semana del 1 de octubre al 7 de octubre de 2018. Y tampoco se presentó a laborar durante los días 6, 7,



9, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 22, 23 y 25 de octubre de 2018, sin previa excusa.

Debido a que el empleado público demandado dejó de concurrir al trabajo por más de 3 días y antes de serle concedida la autorización para separarse del servicio o antes de vencerse el plazo de los 30 días que por ley tenía el nominador para resolver sobre su petición de renuncia, iniciaron proceso administrativo de declaratoria de vacancia por abandono del cargo.

Precisa que con posterioridad a la emisión del auto del 13 de noviembre de 2018 el demandado siguió faltando a su lugar de trabajo, sin excusa presentada por parte del trabajador.

Mediante escrito fechado 17 de noviembre de 2018 el señor ALVARO HERRERA GONZÁLEZ presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el comunicado del 6 de noviembre de 2018, argumentando que presentó un escrito de renuncia al cargo, más no una queja por acoso laboral de manera independiente, por lo que el trámite a seguir sería la decisión de aceptar o no la renuncia presentada en esas condiciones.

Mediante Resolución N° 152 del 20 de diciembre de 2018, se ordenó declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo por la inasistencia injustificada durante varios días laborales y aclaró que dicha decisión fue independiente a los motivos que soportaban la renuncia.

Manifiesta que de forma concomitante se continuó con el adelanto de la actuación administrativa iniciada por la renuncia al cargo presentada, por lo que se emitió la Resolución N° 155 del 26 de diciembre de 2018, a través de la cual se aceptó la renuncia al cargo presentada, pero se indicó que no se aceptaban las razones expuestas de acoso laboral que motivaron la renuncia.

El día 19 de enero de 2019 el señor HERRERA GONZALEZ presentó recurso de reposición argumentando que la renuncia solo debía aceptarse siempre y cuando se aceptara el acoso laboral, decisión que fue confirmada.



Relata que el demandado se retiró de su cargo sin esperar que se decidiera sobre la aceptación de su renuncia, para lo cual debió esperar los 30 días hábiles que por ley tenía su nominador para resolverla.

Las denuncias por acoso laboral presentadas por el demandado al Comité de Convivencia Laboral del Municipio de Candelaria Valle no fueron aceptadas, por cuanto se consideró que las mismas no ameritaban ser tenidas en cuenta para investigaciones disciplinarias y por ello sólo se emitieron recomendaciones en pro del mejoramiento del clima laboral con su jefe inmediato.

El día 22 de febrero de 2019, ante la inasistencia del demandado a notificarse personalmente de la Resolución N° 045 del 1 de febrero de 2019, se procedió a la notificación por aviso en la dirección denunciada por el demandado como su residencia, lugar en el cual le fue entregado a la Sra. CONSTANZA HERRERA la respetiva notificación y copia del acto administrativo, de igual manera el día 27 de marzo de 2019 enviaron la citación con el fin de notificarle el decreto 032 del 19 de marzo de 2019, recibida sin devolución alguna por la señora YOSELIN RIZO.

Expone que ante la falta de prestación del servicio por parte del demandado, se suspendió el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales.

2. Actuación procesal.

Mediante Auto No. 0582 del 30 de mayo de 2019, el juzgado de conocimiento admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor al demandado y notificar a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE "INDETT".

Efectuada en debida forma las notificaciones ordenadas, se citó para la audiencia de que trata el Art. 114 del CPT y la SS., el demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas, presentó excepción previa de prescripción y de fondo inexistencia de la justa causa para demandar y/o falta de causa legal y fundamento principal de la demanda.

3. El auto apelado



Dentro del trámite de la audiencia convocada el operador jurídico de primer grado negó la excepción de prescripción propuesta como previa por la parte enjuiciada, precisando que son infundados los argumentos expuestos, debido que el término empezó a correr el partir de la expedición del acto administrativo por medio del cual se inició el proceso de declaratoria de vacancia por abandono del cargo, teniendo en cuenta que desde esa data se dio comienzo a esa actuación, de tal manera que cuando concluyó la misma, es que se iniciaron los términos para presentar la demanda de fuero sindical. Aclaró que las actuaciones administrativas se encuentran supeditadas a unas etapas, y atendiendo que el llamado a juicio presentó recursos contra los actos administrativos resultado inician a correr los términos cuando fue resuelto el Decreto 032 del 19 de marzo de 2019 y a partir del día siguiente a la emisión debe contarse el término de dos (2) meses con el que contaba el ente territorial demandante para dar inicio a la acción de levantamiento de fuero sindical y no una anterior.

4. Recurso de apelación contra el auto apelado.

Censura el apoderado de la parte demandada la decisión proferida por el aquo, como sustento ruega que sea aplicado lo establecido en el artículo 118 del C. P. del T. S. S. puesto que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en 2 meses para el empleador como justa causa y es precisó indicar que el empleador presenta demanda para obtener el permiso para despedir el 2 de mayo de 2019 contra el trabajador aforado y el empleador contaba con 2 meses desde la expedición del acto administrativo por medio del cual se inicia un proceso de vacancia por abandono del cargo auto del 13 de noviembre de 2018.

De igual manera, expone que ese procedimiento al finalizarse estaría prescrita, puesto que la Alcaldía invoca un nuevo decreto que no tiene relación al procedimiento el cual se busca la declaratoria de la vacancia por el abandono del cargo.

Indica que desde la fecha que tuvo conocimiento la supuesta justa causa para demandar y la actuación que se invoca ya habían transcurrido más de los 2 meses, es por eso que la entidad tenía hasta el 13 de enero de 2019 para cumplir con este presupuesto procesal.

En cuanto al decreto 032 de 2019 nunca le fue notificado al demandado, además este no fue expedido durante el proceso de declaratoria de



vacancia por abandono del cargo del 13 de noviembre de 2018, actuación que se invoca como supuesta justa causa para obtener las pretensiones del demandante, por lo que no puede ser utilizado por el demandante para ampliar el tiempo y no configurarse el fenómeno prescriptivo de la acción.

Por lo expuesto solicita que se declare prospera la excepción propuesta por haberse presentado la demandada el 9 de mayo de 2019.

5. Decisión de primera instancia.

Mediante sentencia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, accedió a las pretensiones incoadas por la entidad accionada argumentando que el señor ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, no se sujetó a lo que consagra la normativa, debido que decidió no volver a presentarse a laborar, cuando lo que le correspondía era esperar a que se cumpliera el plazo de treinta (30) días para que la administración municipal de Candelaria (Valle) adoptara la determinación que correspondía, pues el hecho de esgrimir como razón para presentar su dimisión al cargo, conductas de acoso laboral, no lo habilitaba para dejar de concurrir a su sitio de trabajo. Por lo expuesto resolvió.

“PRIMERO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE CANDELARIA (VALLE), demostró en el curso del presente proceso que el demandado ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, incurrió en falta grave consistente en abandono del cargo de Agente de Tránsito Código 340, Grado 06 de la planta global del municipio a partir del 5 de octubre de 2018.

SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento del fuero sindical del que se encuentra investido el señor ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, identificado con C.C. N°. 94.466.093, al tener la calidad de PRESIDENTE de la SUBDIRECTIVA SECCIONAL VALLE que hace parte de la Organización Sindical denominada ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE “ANDETT.

TERCERO: AUTORIZAR Y CONCEDER PERMISO al MUNICIPIO DE CANDELARIA (VALLE), para que una vez se encuentre en firme la presente providencia, despida al señor ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, al haber incurrido en falta grave consistente en abandono del cargo.



CUARTO: COSTAS a cargo del demandado ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, las que serán liquidadas por la Secretaria del Juzgado, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.817.000,00.

...

6. El recurso de apelación contra la sentencia

El apoderado judicial que defiende los intereses del llamado a juicio presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en primer lugar, como disenso expone que debe ser revocada la decisión en cuanto a lo relacionado a la prescripción debido que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses para el empleador; señala que el Decreto 032 de 19 de marzo de 2019 quedó claro que es una actuación administrativa que no corresponde a la actuación invocada el 13 de noviembre de 2018, aclara que la segunda actuación administrativa concluye con la resolución 045 de febrero 1 de 2019, por ello la administración municipal tenía hasta el 1 de abril de 2019 para radicar la respectiva demanda, sin embargo, fue presentada, de acuerdo a lo probado en el expediente, el 2 de mayo de 2019.

Seguidamente, indicó que el referido Decreto 032 del 19 de marzo de 2019, expedido por el empleador nunca le fue notificado al trabajador ni a su correo electrónico y tampoco en su residencia, como ha sido relacionado en múltiples oportunidades y extrañamente este decreto fue recibido por una persona que el desconoce, Joselyn Rizo, que no reside en el lugar donde ha dispuesto su cliente para recibir notificaciones.

Por otro parte, ratificó que no existe la justa causa requerida por el artículo 113 del C. P. del T. debido que el demandado el 5 de octubre de 2018 presentó renuncia al cargo por acoso laboral, situación denunciada por más de 5 años. En acto seguido el día 26 de diciembre de 2018, su empleador expide el Decreto 155, por medio del cual se acepta la renuncia, concluyendo que el abandono del cargo no existió, documentos que obran como pruebas del presente proceso, por lo

tanto solicita a los honorables magistrados se declare que no existe la justa causa para demandar y acudir a la jurisdicción.

II. CONSIDERACIONES



1. Presupuestos procesales

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. Competencia de la Sala

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante.

3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que se conoce en segunda instancia de apelación de auto y sentencia; resolverá en primer lugar la Sala si el proveído que declaró no probada la excepción previa de prescripción se encuentra ajustado a derecho. Para dilucidar el asunto, la Sala revisará i) Naturaleza y finalidad de las excepciones previas ii) Requisitos para resolver la excepción de prescripción como previa

Y posteriormente, y al estudiar la apelación de sentencia determinará la Sala si se configuró la justa causa para terminar la vinculación laboral de demandante por abandono del cargo; y si la acción para solicitar el levantamiento del fuero se encuentra prescrita

4. Argumentos de la decisión

Para resolver la **apelación del auto**, tiene en cuenta la Sala que las excepciones previas tienen como finalidad optimizar el trámite para que se desarrolle sobre bases que impidan la configuración de nulidades y se lleve a término la actuación. Dichos medios defensivos buscan que el demandado, desde su contestación, manifieste las discrepancias que pueda tener respecto a la validez del procedimiento, logrando su depuración antes de llegar a la etapa de juzgamiento o decisión, ejercitando así el derecho esencial de defensa.



Pues bien, entendidos los alcances arrogados a las excepciones, debe destacarse que ellas se encuentran clasificadas en diversas categorías, resultando de interés para la disputa que ocupa a la Sala, los medios de enervación que han sido rotulados como de naturaleza mixta, clasificación que cobija aquellas excepciones que aunque en principio son de tipo perentorio, toda vez que buscan contrarrestar o quebrantar las aspiraciones interpuestas, pueden alegarse como previas, obedeciendo a razones de celeridad, economía procesal y descongestión judicial, siendo factible que los nombrados mecanismos fueran definidos en audiencia estatuida por el art. 77 del C.P.T y S.S, con la finalidad de evitar un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional, sin que tal circunstancia implique la mutación de su índole.

Desde esta óptica, el art. 32 del C.P.T y S.S con las modificaciones introducidas por el art. 1 de la Ley 1149 de 2007, establece que *también podrá proponerse como previa la excepción de prescripción, **cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión.** Así mismo prevé que si el demandante tuviera que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.*

En esa dirección, para que sea factible la postulación del fenómeno prescriptivo como excepción previa ha de cumplirse el condicionamiento previsto en la norma en cita, es decir, que no debe existir en el plenario discusión alguna sobre la fecha de exigibilidad de la obligación o sobre la interrupción o suspensión del lapso extintivo, así lo resaltó, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de 7 de octubre de 2008, Radicación No. 32641, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

En el mismo sentido se pronunció el órgano de cierre, en sentencia de 15 de marzo de 2017, radicación No. 56998, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que reiteró que *“para que el juez pueda decidir sobre la prescripción, al comienzo de la litis, no debe tener duda en cuanto a la claridad y existencia del derecho; pero si hay controversia en cuanto a la exigibilidad, interrupción o suspensión de la prescripción, **la resolución de la misma debe esperar a la sentencia.** (subraya la Sala)*

En conclusión, a la luz del canon normativo estudiado, es factible que el juzgador decida sobre el acontecimiento prescriptivo en los comienzos del litigio, únicamente en el evento de que no tenga dudas sobre la



claridad y existencia del derecho, y sobre la exigibilidad, interrupción o suspensión de la prescripción, advirtiéndose que si se han gestado divergencias frente a esas temáticas, el examen aludido ha de postergarse hasta el instante de proferir sentencia.

En el sublite, la parte actora, pretende a través de la demanda el levantamiento del fuero sindical del trabajador demandado por abandono del cargo. La parte demandada presentó la excepción de prescripción como previa por considerar que desde que el empleador tuvo conocimiento de los hechos hasta la presentación de la demanda transcurrieron más de dos (2) meses, argumento que no fue acogido por la primera instancia, estudiando de fondo la excepción negándola, sin tener en cuenta que existe discusión sobre la fecha de exigibilidad del derecho habida cuenta que la parte accionada desde la contestación de la demanda señaló que se debe contabilizar desde el inicio del trámite por abandono del cargo, mientras que la parte demandada y el juez tuvieron como fecha de exigibilidad la de la Resolución que resolvió el recurso de reposición al acto administrativo que aceptó la renuncia, y negando que haya existido abandono del cargo.

En este contexto entonces, está en discusión la justa causa, y la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el término para que el empleador pueda presentar la demanda de fuero sindical, de manera que no se dan los presupuestos para que el juez pueda decidir sobre la prescripción, al comienzo de la litis, debiéndose diferir su estudio hasta el instante en el que se dicte la sentencia que desate definitivamente la lid impetrada, fase procedimental en la que, como es obvio, se tendrán los instrumentos demostrativos suficientes para establecer si se configuró o no el fenómeno prescriptivo.

Por las razones expuestas, el Tribunal, **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR, el auto emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira en la audiencia surtida el día 25 de mayo de 2021 y en su lugar, diferir hasta el fallo de la respectiva instancia el examen de la excepción de prescripción formulada por el trabajador demandado.

Resuelto lo anterior procede la Sala a pronunciarse sobre la **apelación de la sentencia**



El problema jurídico principal que debe resolver la Sala es determinar si existe justa causa para levantar el fuero sindical del demandado ALVARO HERRERA, insistiendo en el recurso que no se configuró el abandono del cargo, sino que la terminación obedeció a renuncia por acoso laboral.

Precisa la Sala que el proceso de fuero sindical es la medida de protección del derecho de asociación sindical siguiendo la **Recomendación 143** de la OIT, la cual propone medidas específicas de protección, contra todo acto que pretenda perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, tales como 1) que en todo despido de los gestores sindicales se deben precisar los motivos, a fin de calificar su justificación, 2) que deberá establecerse igualmente el grado de consulta, con un organismo independiente, quien deberá ser el que califique el despido, 3) que esta consulta deberá surtirse antes de que el despido pueda ser definitivo, y 4) que se deberá establecer un procedimiento especial y ágil para que los trabajadores aforados puedan obtener su reintegro, en caso de haber sido despedidos de modo injustificado.

En Colombia, no existe el grado de consulta de un organismo independiente, más si el proceso especial jurisdiccional de levantamiento del fuero sindical por el empleador que pretenda prescindir de los servicios de un trabajador aforado. En conclusión se trata de un mecanismo de protección del fuero que se otorgan a los representantes de los trabajadores para que puedan cumplir sus funciones, y por ello, tratándose de un proceso especial de fuero sindical iniciado por el empleador, el artículo 408 del CST del trabajo claramente señala el contenido de la sentencia indicado que *“El juez negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa”*.

Respecto que la definición legal de fuero contenida en el artículo 405 del CST y 39 y 53 de la Constitución Política, constituye un privilegio que poseen algunos trabajadores sindicalizados para no ser despedidos, trasladados o desmejorados sin previa calificación judicial, lo que en suma se traduce en un amparo o protección para los directivos, fundadores y otros miembros de la organización sindical que se encuentren dentro de las circunstancias previstas por el artículo 406 del



CST, buscando garantizar el derecho de asociación, facilitando el ejercicio de su labor en representación de una organización sindical

Lo anterior significa que la institución del fuero sindical, es un conjunto de privilegios de protección primordialmente de la libertad sindical en cabeza de la asociación sindical y en segunda instancia del trabajador¹.

Ahora bien, con relación al fuero sindical de los empleados públicos, calidad que ostenta el demandado El **Convenio 151** de la OIT, sobre *la protección de los derechos de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*, aprobado en 1958, señala en su artículo 4º y 5º, la protección del derecho de asociación para los empleados públicos, en similares condiciones que las enunciadas en el convenio 98, para los demás trabajadores, es decir, que existe un reconocimiento supraconstitucional de la garantía foral para los empleados públicos, excepto para aquellos que ocupen cargos de dirección y confianza, cargo que no ocupa el demandado.

Para proteger la garantía foral el legislador consagró un procedimiento especial, que tratándose de demanda del empleador la Sala debe verificar dos presupuestos para levantar el fuero:

1. La existencia de una justa causa para el despido
2. La existencia de la garantía foral al momento de la demanda

Con relación al primer presupuesto, esto es la demostración de la justa causa, del despido, aprecia la Sala que en el caso concreto se adujo el abandono del cargo. Para demostrar la justa causa del despido aporta copia del procedimiento administrativo adelantado por el Municipio que culminó con decisión administrativa de fecha 1o de febrero de 2019, que confirmó la decisión de declarar el abandono del cargo desde el 8 de octubre de 2018 y el consecuente retiro del servicio.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1189 de noviembre 22 de 2005, Magistrado Ponente, doctor **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**, estableció unas breves diferencias entre el proceso administrativo de declaratoria de vacancia y el proceso disciplinario adelantado por abandono de cargo injustificado, entendiendo que el retiro del servicio por abandono del empleo no excluye ni hace inviable el proceso



disciplinario, antes bien indica que la autoridad competente debe iniciarlo, a fin de que dentro de este último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servicio.

La autonomía de la figura de declaratoria de vacancia de un cargo, la explicó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de febrero 22 de 2005, Expediente 2103-03, Magistrado Ponente, Doctora **ANA MARGARITA OLAYA FORERO** lo siguiente:

“(...) si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública”.

Ahora bien, el trámite de declaratoria de vacancia de un cargo por abandono injustificado, se configura cuando sin justa causa el empleado deja de concurrir al trabajo durante tres días consecutivos, es decir que la causal contemplada, se presenta en este evento por no concurrir al trabajo durante el referido, sin que medie justa causa.

La doctrina sobre que el abandono del cargo debe ser injustificado, como presupuesto para declarar la vacancia del cargo es pacífica en la Jurisprudencia Nacional, Es decir, **a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia.**

Otra característica de la figura del abandono de cargo injustificado, es que dicho abandono durante mínimo tres días consecutivos, tiene que ser definitivo, no transitorio.

Así lo determinó la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia de Constitucionalidad No. 769 de 1998.

“(...) Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de



las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o servicio.

Aclara la Sala, que al referirse a definitivo, significa que al menos durante esos tres días debe existir ausencia total del empleado a cumplir con sus funciones, porque si esa ausencia es transitoria, es decir, si en el día primero asiste parcialmente; el día segundo no asiste a la jornada; y el día cumple con alguna de sus funciones, no se tipifica la figura del abandono del cargo, sin perjuicio de la existencia de otra conducta que pudiese ser sancionable disciplinariamente.

En el sublite está demostrado que la actuación administrativa por abandono del cargo se inició formalmente el 13 de noviembre de 2018, otorgándole la oportunidad al demandado para que dé sus explicaciones por la inasistencia a su empleo.

El trabajador no ha negado su inasistencia al empleo, pero argumenta que su ausencia está justificada por la renuncia que presentó. Revisado el expediente con los documentos visibles a folios 48 al 102 se constata que el Sub Comandante de Tránsito y Transportes del Municipio de Candelaria puso en conocimiento del Señor secretario de Tránsito los turnos que a partir del 8 de octubre de 2018 hasta el 12 de diciembre de ese mismo año debía el demandante, informando su ausencia total en ese tiempo

o cabe duda entonces, que el empleado dejó de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, procediendo la Sala a determinar si hubo justa causa para su ausencia. Aduce en su defensa y en el recurso de apelación que el 5 de octubre de 2018 presentó renuncia al cargo por acoso laboral, situación denunciada por más de 5 años. Que en acto seguido el día 26 de diciembre de 2018, su empleador expide el Decreto 155, por medio del cual se acepta la renuncia, concluyendo que el abandono del cargo no existió.



Para la Sala no le asiste razón al recurrente en este punto de su defensa, pues conforme lo señala el ARTÍCULO 2.2.11.1.3 del Decreto 648 de 2017, presentada la renuncia, “su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación. Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno”; es decir que la inasistencia al sitio de trabajo no se considera abandono del cargo, sólo pasados (30) días de la presentación de la renuncia, antes de ese tiempo, el trabajador continúa con la obligación de asistir al trabajo.

El demandado presentó la renuncia el 5 de octubre de 2018, y sin que se le haya aceptado la renuncia, desde esa misma fecha se separó del cargo, resultando entonces su ausencia injustificada, asistiéndole razón a la entidad cuando declaró el abandono del cargo.

En este orden de ideas, demostrada la justa causa para separar al trabajador de su empleo, y su condición de aforado que no está en discusión, corresponde a la Sala determinar si la acción para el levantamiento del fuero sindical se encuentra o no prescrita.

Respecto de **la excepción de prescripción** propuesta, que se difirió para la sentencia al existir discusión sobre la existencia del derecho y su exigibilidad e interrupción, se tiene que a la luz de lo normado en el artículo 118 A del Código Procedimental del Trabajo, las acciones que se desprenden del fuero sindical, prescriben en un término de dos (2) meses, los cuales se cuentan, para el caso del empleador:

“desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que 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”.

Al respecto debe precisar la Sala que cuando el artículo 118 del CPPTSS hace referencia al agotamiento del proceso convencional o reglamentario previo antes acudir al juez laboral, para los casos que así lo requieran, como la destitución o retiro de un empleado público, ese procedimiento es una garantía para el aforado y muchas veces la comprobación de la existencia de la justa causa solo ocurre al final de esa investigación, razón por la cual mal podría el legislador obligar al empleador a solicitar permiso para despedir, si en la entidad se requiere el agotamiento del trámite de verificación para despedir o para declarar la vacancia del cargo y consecuente retiro del servicio. Se aclara entonces, que para los empleados públicos, y por ministerio de la ley y no por el querer de las partes, es un requisito agotar la investigación disciplinaria para la destitución o investigación administrativa para el retiro por abandono del cargo.

Ahora el CCA. En su artículo 87 señala que los actos administrativos quedan en firme entre otros eventos, desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

Ahora, el juez al resolver la excepción de prescripción como previa, señaló que la actuación administrativa terminó en marzo. Revisado el expediente se constata que el día 5 de octubre de 2018 el demandado presentó escrito renuncia por acoso laboral al cargo de agente de tránsito con fundamento en la ley 1010 de 2006. El 6 de noviembre de la misma anualidad la entidad no aceptó la renuncia y solicitó reconsiderarla o retirarla; posteriormente el día 13 de noviembre de 2018 el ente territorial procedió a iniciar proceso administrativo de declaratoria de abandono del cargo contra el señor ÁLVARO HERRERA GONZÁLEZ, dentro del requerido acto administrativo le solicitaron que allegara sus explicaciones del porque no se presentó a laborar, decisión que fue notificada el 23 de noviembre de 2018.

Mediante decreto 152 del 20 de diciembre de 2018 la entidad declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo, decisión confirmada mediante Resolución No. 045 del 1 de febrero de 2019.

Por medio de la Resolución No. 155 del 26 de diciembre de 2018 fue aceptada la renuncia presentada por el demandado, decisión que



mereció la inconformidad del trabajador a través del recurso de reposición.

Posteriormente la entidad, por medio de la Resolución No. 032 del 19 de marzo de 2019 resuelve el recurso de reposición presentado contra el decreto 155 del 26 de diciembre de 2018, dentro de la actuación administrativa declaró la carencia del objeto para resolverlo, debido que mediante Resolución 152 del 20 de diciembre de 2018 determinaron declarar la vacancia del empleo por abandono injustificado del cargo, decisión que fue recurrida por el trabajador y confirmada mediante resolución No. 045 del 1o de febrero de 2019y notificada por aviso el 22 del mismo mes y año (folio 37).

De lo expuesto, debe precisar la Sala que el acto administrativo por el cual debe iniciarse a contabilizar el término para la prescripción de la acción invocada es la Resolución No. 045 del 1 de febrero de 2019 que confirmó el Decreto 152 del 20 de diciembre de 2018 donde la entidad declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo, atendiendo que es esta la situación administrativa que trae como consecuencia jurídica la causal para solicitar ante el juez laboral el levantamiento del fuero sindical. Como ya se había resuelto el recurso propuesto, quedó en firme el trámite reglamentario al día siguiente de la notificación realizada el 22 de febrero de 2019. Es decir que a partir de esa fecha ya la entidad conocía del hecho que justificaba el despido; y empieza a correr en su contra el término de prescripción, que venció el 22 de abril de 2019, siendo entonces la demanda presentada el 24 de febrero totalmente extemporánea.

Y no puede confundirse, para efectos de la solicitud de levantamiento de fuero, el trámite de vacancia del empleo por abandono del cargo, con el trámite de renuncia, el cual se definió mediante la Resolución No. 032 del 19 de marzo de 2019, son dos trámites administrativos diferentes; no es la renuncia un tema relacionado con el levantamiento de fuero sindical, razón por la cual se equivocó el juez de primera instancia, cuando consideró que el trámite reglamentario concluyó con esa decisión administrativa, cuando lo cierto, que es con la notificación realizada el 22 de febrero del 2019 ya la entidad había culminado el trámite administrativo por cual debía solicitar permiso para despedir.



Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Corporación revocará la sentencia proferida en audiencia pública celebrada el día 25 de mayo de 2021 que autorizó el permiso para despedir, y en su lugar se declarara probada la excepción de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical presentada por el Municipio de Candelaria contra Alvaro Herrera con ocasión del abandono del cargo declarado en Resolución 152 del 20 de diciembre de 2018 confirmada mediante Resolución No. 045 del 1 de febrero de 2019.

Lo anterior sin perjuicio de que vínculo laboral haya terminado por motivos diferentes al abandono del cargo, o la iniciación de procesos disciplinarios con ocasión de la ausencia injustificada del trabajador que persiste en el tiempo o el no pago de salarios y prestaciones sociales por ausencia de prestación del servicio, temas sobre los cuales está sentencia no se pronunció, por ser ajenos al objeto del proceso especial de fuero sindical-permiso para despedir por abandono del cargo.

COSTAS

Dado que el recurso de apelación resultó favorablemente, se condenará en costas en esta instancia.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en audiencia pública llevada a cabo el 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical – permiso para despedir propuesta por la parte demandada señor **ALVARO HERRERA**, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.



Notifíquese por edicto y Cúmplase

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

05606c6febdd19f0077e6d9c7d57aacb62e9a5773030b201c9d5725fce7518c1

Documento generado en 02/07/2021 04:02:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>