

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA  
SALA LABORAL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

**PROCESO FUERO SINDICAL (permiso para despedir)**

**DEMANDANTE:** CARTAFUN

**DEMANDADO:** DIANA CASTRO PÉREZ

**RADICACION:** 13001-31-05-003-2015-00172-01

Cartagena De Indias D.T. y C., a los veintinueve (29) días de julio de Dos Mil Dieciséis (2016).

Para cerrar la instancia, la Sala Primera De Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena integrada por los magistrados **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS y JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**, se constituyó en audiencia pública a fin de deliberar y proferir la siguiente,

**AUTO**

**1. PRETENSIONES**

La parte demandante, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se declarara mediante sentencia judicial, que la señora **DIANA CASTRO PÉREZ**, incurrió en faltas graves de conformidad con el Código Laboral, Reglamento interno y contrato de trabajo. Que se declare que dichas faltas constituyen una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la demandada viene ejecutando con la entidad demandante.

159 / 2012

En consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se levantar el fuero sindical del que goza la demandada y que autorizara a CARTAFUN, para despedir a la demandada DIANA CASTRO PÉREZ, y por último, que se condenara en costas a ésta última. (Fol. 1)

A continuación, se sintetizan los fundamentos fácticos en que funda su pedido.

## **2. HECHOS**

En sustento de las pretensiones, afirmó la parte demandante, que la señora DIANA CASTRO PÉREZ labora en la sociedad CARTAFUN, que fue vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de asesora comercial, desde 1° de febrero de 2012. Indicó, que la demandada hacía parte del Sindicato de industria ACTIFUN, donde fue nombrada vicepresidenta del mismo, quedando amparada bajo la garantía de fuero Sindical.

Explicó, que después de hacer unas investigaciones, se percató de irregularidades e incumplimientos graves cometidos por la trabajadora DIANA CASTRO PÉREZ, dentro del mitin ilegal realizado el día 22 de octubre de 2015, durante el desarrollo de sus actividades, mientras se llevaban a cabo las exequias del finado OSMIN LAMBIS ÁLVAREZ, causando desconcierto en los miembros de su familia y amigos; durante el desarrollo del mencionado mitin utilizaron megáfonos, lanzando al aire calumnias contra la empresa CARTAFUN, y en particular contra la gerente CLARA PUERTA MONTERO, para que fuera desvinculada de su cargo por atentar contra el derecho de asociación.

Los familiares del finado, en señal de rechazo, empezaron a lanzar agua y botellas plásticas a los miembros del sindicato. Estos actos de abusos e incumplimientos fueron dados a conocer a la gerencia de la empresa CARTAFUN mediante informes presentados por la empresa contratista de Seguridad y por un grupo de trabajadores en el mes de octubre del año 2014. Como consecuencia de ello, y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, la empresa demandante realizó diligencia de descargos a DIANA CASTRO PÉREZ el día 30 de octubre de 2015. Por último, señaló que todos los actos llevados a cabo por la demandada constituyen una justa causa para autorizar el despido. (Fol.2-4)

## **3. AUTO APELADO**

La parte demandada, contestó la demanda en audiencia, y propuso como excepción previa la de prescripción. Durante el traslado que el fallador dio traslado de la excepción previa a la parte demandante, el apoderado judicial de ésta última

solicitó que se rechazara de plano dado que desde el 9 de octubre de 2014, hasta 13 de enero de 2015, la rama judicial se encontraba en paro de actividades, por lo que el término contemplado en el artículo 118 A del CPTySS, se cuenta a partir de la fecha en que culminó el paro de la rama judicial, esto es, desde el 13 de enero de 2015, y la demanda se presentó el 12 de marzo de esa misma anualidad.

Frente a la excepción propuesta por la parte demandada, el Juez de conocimiento, consideró, que en virtud del artículo 32 del CPTSS, no era posible estudiar tal excepción como previa toda vez que, existió discusión “sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión” por cuenta de la parte demandante, lo que hizo imposible resolver la excepción de prescripción como previa, así que resolvió que dicha excepción se resolvería como de mérito con la sentencia.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión del Juez, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicho auto. Como sustento de su recurso, señaló que si se trata de una excepción previa y que no puede desgastarse la actividad judicial, practicando pruebas, si al final se va a resolver que la acción ya prescribió.

Aportó copia de un auto expedido por el la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Cartagena, como soporte de que se debía estudiar la excepción de prescripción como previa. Añadió, que la excepción previa apunta a enervar el derecho de acción, más no la pretensión, y que no eran válidos los argumentos esgrimidos por el fallador, puesto que siempre va existir discusión frente a una excepción.

#### **6. CONSIDERACIONES**

##### **6.1. Problema jurídico**

El problema Jurídico central se contrae a determinar, si existe discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión de levantamiento de fuero sindical que no permita resolver la excepción previa de prescripción, sino que deba diferirse como de fondo; en caso de que no exista tal discusión, se procederá a establecer si hay o no prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical dentro del presente asunto.

##### **6.3. Tesis de la Sala.**

La tesis que sostendrá la Sala, es que no existe discusión respecto de la fecha de exigibilidad de la pretensión, pues hay certeza del momento en que se produjo el hecho que origina la razón por la cual se pretende levantar el fuero sindical, existiendo prescripción de la acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 118A del CPTSS, al haberse presentado la demanda, con posterioridad a los dos meses que consagra la norma procesal.

#### **6.4. Solución al problema jurídico planteado.**

El artículo 32 del CPTSS establece el trámite de las excepciones previas, que se propongan al interior de un proceso laboral, de la siguiente manera:

*"El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. 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, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo. Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia."*

Sobre el tema de la diferencia entre las excepciones previas y de fondo, La corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia con radicación No. 76001-22-10-000-2011-00145-01, del 11 de noviembre de 2011, MP. William Namén Vargas, dijo:

*"En tal escenario, quien es demandado en un proceso tiene la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos y dar los argumentos de hecho y de derecho para rebatir las pretensiones de quien lo citó ante la jurisdicción y evitar que se profiera una sentencia adversa a sus intereses. Este ejercicio se construye fundamentalmente a través de dos tipos de excepciones; unas, de fondo o de mérito, destinadas a atacar el aspecto sustancial del litigio, desvirtuando los fundamentos de hecho o de derecho de las pretensiones del demandante; las segundas, denominadas previas, destinadas a atacar la forma como se ha surtido el trámite procesal, para que se encauce por el curso legal, o para que se termine de manera anticipada, sin que haya necesidad de producir un desgaste por parte de la jurisdicción".*

Del mismo modo, se encuentra el criterio doctrinal de Hernán Fabio López Blanco quien sobre las excepciones previas explicó:

*"El art. 97 contempla doce casos en las cuales las puede el demandado interponer. Es una enumeración taxativa por lo que, aparte de las doce causales previstas, no hay posibilidad de crear por vía de interpretación otras, en lo cual también se diferencian de las excepciones perentorias que, como lo vimos, no están taxativamente determinadas y pueden existir tantas cuantas sean posibles."*

De conformidad con la jurisprudencia y doctrina antes señalada, las excepciones previas buscan mejorar el procedimiento para evitar futuras nulidades y en el caso que no puedan corregirse las irregularidades, se pueda poner fin al proceso; mientras que las excepciones de fondo buscan atacar las pretensiones del demandante, con el fin de acabar con el derecho.

Estima ésta Sala, que el fallador de primera instancia erró al interpretar el artículo 32 del CPTSS, estimando que no era procedente resolver la excepción de prescripción como previa, por existir discusión sobre la exigibilidad de la pretensión. Dicha discusión surge, según el dicho del A-quo por los alegatos presentados por la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones previas, situación que es ajena a la intención del legislador, y se aclara por ésta corporación, que cuando la norma se refiere a que no exista discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, hace referencia a la certeza sobre la fecha en que ocurren los hechos que originan el levantamiento de fuero sindical, que no permitan contabilizar el término prescriptivo preceptuado en el artículo 118 A del CPTSS.

Frente a la discusión sobre la fecha de exigibilidad la Corte Constitucional en sentencia C-820 de 2011, estudió la exequibilidad del artículo 32 del CCPTSS y señaló lo siguiente:

*"No sobra recordar que las excepciones de prescripción y cosa juzgada tienen naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, en el caso de la prescripción, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia". (subrayado fuera de texto)*

De la Jurisprudencia citada se evidencia, que la discusión de que trata el artículo 32 del CPTSS, debe girar en torno a la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción, o suspensión y no acerca de si las partes se encontraban de acuerdo o no con la declaratoria de la excepción; luego, si en el plenario se encontraban las pruebas a partir de las cuales se debía contabilizar el término de prescripción, el A-quo debió realizar el estudio de las mismas y verificar si se había o no superado el término prescriptivo en comento y con ello verificar si había certeza acerca de la exigibilidad de la pretensión.

Entonces, en el plenario se encuentra a folio 32 la citación a descargos que hizo la entidad demandante a la demandada, a folios 33 al 36, copia del acta de descargos recibidos de la demandante y a folios 37 al 40, copia de la carta de terminación unilateral por parte de la demandante del contrato de trabajo celebrado entre CARTAFUN y DIANA CASTRO PÉREZ, por lo que, es claro el momento en que ocurrieron los hechos que originaron el despido.

Ahora bien, extraña esta Judicatura, la tesis expuesta por el Juez de primer grado, al diferir la excepción de prescripción como de fondo, por cuanto se hace innecesario agotar etapas procesales cuando se tiene la certeza de la fecha desde la cual deba contarse el término prescriptivo y precisamente la excepción previa busca la terminación del proceso de manera anticipada evitando así, un desgaste del aparato judicial.

La Corte Constitucional en la ya citada sentencia de constitucionalidad C-820 de 2011, consideró:

*“que la anticipación de la resolución de las excepciones de prescripción y cosa juzgada para el momentos de saneamiento del proceso y definición del litigio, responde a fines constitucionales legítimos como son los de procurar la celeridad del proceso y proveer a una pronta y cumplida justicia. Tal propósito se encuentra armonizado con medidas que salvaguardan los derechos del demandante en el proceso laboral como son la posibilidad de argumentar y contraprobar en la audiencia respecto de las razones de defensa del demandado, impugnar por los medios ordinarios la decisión que se profiera sobre las excepciones previas, y estimular el ejercicio de los poderes de dirección y gobierno atribuidos al juez para la garantía de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes del proceso”.*

Por todo lo expuesto, la norma procesal que es de orden público y de obligatorio cumplimiento, impone al juez de la causa, pronunciarse respecto de la excepción, cuando no exista discusión acerca de la exigibilidad de la pretensión como en este caso, y es por ello que ésta Corporación, procederá analizar si existe prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical.

El artículo 118A del CPTSS, establece:

*“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."*

De conformidad con lo anterior, se tiene que en la demanda se informa en los hechos octavo, noveno, décimo y décimo primero, que se hicieron unas investigaciones internas y existieron una serie de irregularidades e incumplimientos graves cometidos por la demandada DIANA CASTRO PÉREZ, los cuales fueron dadas a conocer a la entidad demandante por la empresa contratista de seguridad y por un grupo de trabajadores, en el mes de octubre de 2014, y que la sociedad CARTAFUN había realizado la diligencia de descargos en día 30 de octubre de 2014 (fls 2-3)

Bajo ese acontecer fáctico, es claro, que al contabilizar el término de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical, se deben tener en cuenta los dos (2) meses desde el conocimiento de las justas causas de despido, o desde la finalización del procedimiento reglamentario correspondiente, que para tal caso, se hizo con la diligencia de descargos rendida el 30 de octubre de 2014 (fol. 33-36); por consiguiente, para la contabilización de estos dos meses se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 62 del régimen político y Municipal, Ley 4ª de 1913, que expresamente reza:

**"ARTICULO 62.** *En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".*

Con arreglo a lo anterior, al contabilizar el término de dos meses que contempla la norma procesal del trabajo, estos se entienden calendario, es decir, que si el conocimiento del último de los hechos que originan el despido, se dio el 22 de octubre del 2014, los dos meses vencían el 22 de diciembre del año 2014 (lunes), y si en gracia de discusión se contabiliza desde el momento en que finalizó el procedimiento administrativo, esto es, el 30 de octubre de 2014, los dos meses vencían el 30 de diciembre de 2015, y se tiene en cuenta la vacancia judicial los dos meses iban hasta el 24 de enero del año 2015, (sábado), que se desplazaría hasta el siguiente lunes 26, pero como la demanda fue presentada el día 12 de marzo de 2015 (fl 101), inobjetable deviene que la demanda fue formulada con posterioridad al vencimiento del plazo fijado en la ley procesal, para que operara el fenómeno prescriptivo.

Así mismo, con relación al argumento expuesto por la parte demandante, al interior de la audiencia celebrada, al descorrer el traslado de las excepciones previas planteadas por la demandada en su contestación, en lo relacionado con el paro judicial, y que se debía descontar este periodo del término de prescripción de dos meses que establece la ley, porque durante ese tiempo la oficina judicial se encontraba cerrada y no podía presentarse la acción foral; esta Sala, no comparte dicho argumento, ya que de la interpretación que se hace a lo normado con anterioridad, es indiferente si cesan o no las actividades de la Rama Judicial, a menos que el plazo venza en desarrollo de la vacancia, casos en los cuales, el término se correrá hasta el primer día hábil siguiente, ejercicio que fue realizado en ésta instancia judicial.

En el presente asunto, el plazo para presentar la acción de levantamiento de fuero sindical, pese a que venció durante la vacancia judicial, en la primera hipótesis señalada fue viernes hábil y en el segundo evento, fue sábado, lo cual indica que se traslada el vencimiento del término al siguiente día hábil, esto fue, lunes 26 de enero de 2015. Dicho en forma breve, no puede entenderse que debe descontarse el periodo de cese de actividades de la rama judicial, del término prescriptivo, pues como ya se dijo, se está en presencia de periodos de meses calendario; mucho menos puede pensarse, que el término prescriptivo de 2 meses establecido por el ordenamiento jurídico, deba contarse desde el día de levantamiento del paro judicial, como lo señaló el apoderado judicial de la parte demandante.

En conclusión esta Sala revocará el auto apelado, y en su lugar declarará que operó el fenómeno prescriptivo en el presente caso y en consecuencia de ello, se ordenará dar por terminado el proceso de la referencia.

#### **7. DE LAS COSTAS**

Conforme el artículo 365 del CGP se impondrán costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, se tasan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, en atención al punto 2.1.1 del Acuerdo 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la demandada, DIANA CASTRO PÉREZ

#### **8. DECISIÓN**

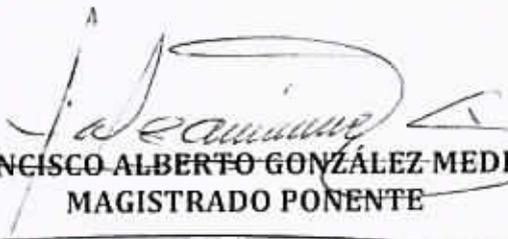
En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Laboral del tribunal Superior del Distrito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, y por autoridad de la ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de fecha once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016), emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso especial de fuero sindical de CARTAFUN contra DIANA CASTRO PÉREZ, y en su lugar dispondrá:

- **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción previa de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL, de conformidad con la parte motiva de ésta providencia.
- **SEGUNDO:** dar por terminado el proceso, conforme a las consideraciones antes expuestas.
- **TERCERO:** Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, se tasan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, en atención al punto 2.1.1 del Acuerdo 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la demandada, DIANA CASTRO PÉREZ.
- **CUARTO: DEVOLVER** por la secretaría de ésta Sala, éste expediente al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, una vez se encuentre ejecutoriada ésta providencia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA  
MAGISTRADO PONENTE

  
CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS  
MAGISTRADO

  
JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS  
MAGISTRADA