

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: FUERO SINDICAL
Demandante	: JOSÉ HUMBERTO BÁEZ CARVAJAL
Demandado	: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-
Radicado	: 05088-31-05-001-2021-00128-01
Interviniente	: SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS "STPC" NACIONAL
Instancia	: Segunda
Temas y Subtemas	: Laboral Colectivo –Fuero sindical, acción de reinstalación-.
Decisión	: Revoca parcialmente decisión condenatoria

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRERZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, en el proceso especial de Fuero Sindical - acción de reinstalación-, que en Apelación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- se conoce.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita declarar que el traslado del demandante de la cárcel Bellavista de Bello -Ant.-, a la de Cúcuta -Santander-, dispuesto en la Resolución 004064 del 9 de septiembre de 2020, **ocurrió sin el previo permiso del Juez Laboral, vulnerando su derecho constitucional de Fuero Sindical y para desmejorar sus condiciones laborales y que la Dirección del establecimiento carcelario de Bellavista mediante la Resolución 2020-0789 del 26 de agosto de 2020, mediante la cual fue retirado de sus funciones como Comandante de Vigilancia, vulneró la garantía del fuero sindical. En consecuencia, se ordene su reinstalación** en la cárcel EMPAMS Bellavista en el Municipio de Bello -Ant.- y se advierta que previo a cualquier decisión de traslado, debe iniciarse el trámite del levantamiento del fuero sindical.

Hechos Relevantes de la Demanda:

Afirma el apoderado de la parte demandante, que el señor José Humberto Báez Carvajal es miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, en el cargo de Capitán de Prisiones, Código 4278, grado 18; prestando sus servicios en la cárcel EMPAMS Bellavista en el Municipio de Bello -Ant.-; así mismo desde el 10 de octubre de 2018 fue elegido como Presidente de la subdirectiva seccional Bello del Sindicato Unidos de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios STPC Nacional; sindicato del orden nacional, de lo que se notificó a la entidad demandada, por lo que conoce sobre su calidad de aforado; no obstante, a través de la Resolución 004064 del 9 de septiembre de 2020, se ordenó su traslado, desmejorando sus condiciones laborales, porque lo trasladó a otra ciudad, sin el previo procedimiento del levantamiento del fuero sindical; la decisión anterior fue recurrida el 21 de octubre de 2020, sin que se haya dado respuesta.

Indica que mediante Resolución 2019-0999 del 27 de noviembre de 2019, le asignaron funciones en encargo del comando de vigilancia del establecimiento de mediana seguridad y carcelario de Medellín, sin embargo, posteriormente y como represalia de los recursos y acciones emprendidas contra la administración del INPEC mediante Resolución 2020-0789 del 26 de agosto de 2020, se relevó del cargo y se le asignaron funciones de comandante operativo.

Sostiene que esta situación de estrés producto de su traslado y de su desmejora lo llevó a tener incapacidad por más de 107 días situación que ha desmejorado su salud y condiciones personales y familiares; incurriendo la demandada con el traslado y con el retiro de sus funciones como comandante de vigilancia, en una desmejora sustancial de su trabajo y vulnerándose sus derechos fundamentales, toda vez que en la actualidad, el demandante goza de la garantía del fuero sindical, presenta cuadros clínicos delicados, y recomendaciones laborales y como consecuencia del traslado se le diagnosticó un problema psiquiátrico trastornos de adaptación y trastorno de ansiedad, no especificado.

Advierte que el actuar del INPEC desconoce el acuerdo suscrito con las organizaciones colectivas el 13 de noviembre de 2020, según el cual cuando se traslade a un funcionario que se encuentra amparado con la garantía del fuero sindical, se creará una mesa de diálogo y conciliación con los miembros de la junta de traslado, la Dirección General y la organización sindical afectada con el fin de prevenir desgastes en la administración de justicia.

Respuesta de la parte demandada:

EI INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- aceptó como ciertos los hechos relativo al cargo ocupado por el actor, su condición de directivo sindical; la orden de traslado de la cárcel de Bello a la de Cúcuta; el recurso presentado frente al mismo, aclarando que contrario a lo indicado en la

demanda, fue resuelto el 23 de febrero del 2021, confirmándose la decisión recurrida; que es cierto que al demandante se le asignaron funciones en el comando de vigilancia del establecimiento de mediana seguridad y carcelario de Medellín, pero que fue tal designación fue en encargo, sin que la finalización del mismo obedeciera a represalia alguna. Asevera que el INPEC no desconoce los derechos fundamentales del actor, pues la decisión de traslado se funda en la necesidad del servicio, la cual no se encuentra prohibida, conforme lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y que no se presenta una desmejora de sus condiciones laborales por cuanto el establecimiento de destino se encuentra situado en una ciudad capital (Cúcuta), en la cual se ofrecen los servicios de salud para la atención de las patologías que acredita el demandante, además que dicho traslado mejora las condiciones laborales con relación a la carga emocional y de estrés que puede sufrir con ocasión del ejercicio de sus funciones, puesto que el Complejo de Cúcuta tiene un menor número de personal privado de la libertad para atender y en ese sentido reduce la carga laboral, sin que se evidencia violación de sus derechos fundamentales en relación a los principios de igualdad, equidad y respeto, pues con el traslado están dadas unas mejores condiciones para la vida del demandante.

Cuenta que en la oficina de Control Interno Disciplinario de la Regional Noroeste cursan varias investigaciones adelantadas contra el hoy demandante, una de ellas en la cual en Primea Instancia se encuentra destituido e inhabilitado por 10 años y 6 meses; de igual manera se tienen dos procesos más por ausentismo laboral mientras se encontraba laborando en el Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Itagüí “La Paz” y por los hechos ocurridos mientras laboraba en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín y queja instaurada por parte de la asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano y UTP el pasado 26 de agosto de 2020, por maltrato y acoso laboral de parte del hoy demandante, con el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Establecimiento, afectando el ambiente laboral.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción; inexistencia de la obligación de levantar fuero sindical para realizar el traslado de un oficial del cuerpo de custodia y vigilancia y legalidad del acto administrativo que ordena el traslado del funcionario.

Por su parte, el Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios Carcelarios STPC Nacional, fue notificado, sin efectuar pronunciamiento alguna frente a la demanda.

Sentencia de Primera Instancia:

Mediante Sentencia¹, el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, declaró que el demandante José Humberto Báez Carvajal goza de la garantía de Fuero Sindical y que previo a trasladarlo de ciudad, el INPEC debe solicitar al Juez Laboral la calificación de la justa causa para ello; ordenando reinstalarlo al Complejo Carcelario y Penitenciario de Bellavista de Bello -Ant.-. Declaró probada la excepción de prescripción, frente a la acción de desmejora de condiciones de trabajo, promovido por el demandante en contra del INPEC; declarando implícitamente resueltas las demás excepciones formuladas y condenó en Costas a cargo de la entidad demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de \$910.000,00 en favor de la parte demandante.

Para fundamentar la decisión anterior², el *a quo* analizó los artículos 116 y 122 de la Constitución Política, 188 a 190 de la Ley 136; 8, 10, 76 y 118 del Decreto 407 de 1994; 3° del Decreto Ley 770 de 2005 y la Resolución 4124 de 2019, concluyendo que el cargo desempeñado por el demandante no pertenece al nivel directivo, sino al nivel asistencial, lo que no permite ubicarlo en la excepción

¹ Archivo 9.

² Archivo 5.

del párrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y que al ser el demandante Presidente del sindicato en la Seccional Bello, previo a la orden de su traslado o cambio de ciudad, debió haberse solicitado la autorización de que trata el artículo 405 ibidem. Y declaró probada la excepción de prescripción de la acción frente a la pretensión de desmejora de las condiciones laborales del actor.

Recurso de Apelación:

Inconforme con la decisión anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, formuló recurso de Apelación³, solicitando se revoque parcialmente la Sentencia de Primera Instancia en lo desfavorable, toda vez que vulnera el Parágrafo del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto el demandante está adscrito al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, quien se encuentra dentro de la categoría de oficiales en el grado de Capitán y es claro que para el ejercicio de sus funciones tiene capacidad de mando, dirección o administración del personal uniformado que se encuentra a su cargo.

Sostiene que sobre el tema se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del proceso 11001-03-06-000-2008-00025-00, emitió concepto el 5 de junio de 2008, en el que determinó que los oficiales del cuerpo de custodia y vigilancia del establecimiento público tienen funciones de mando, dirección y administración dentro de su correspondiente ámbito, lo cual significa que carecen de la garantía del fuero sindical, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y como el demandante desempeña dicho cargo, debió aplicarse el citado párrafo. Explica que el sistema de carrera administrativa que tienen los funcionarios del INPEC es especial, encontrándose regulado en el artículo 4 “Sistemas específicos de carrera administrativa” de la Ley 909 de 2004 “de la función pública”.

³ Archivo 12.

Sostiene que no se valoró adecuadamente el material probatorio, pues no se apreció correctamente los diferentes actos administrativos de nombramiento aportados, con los que se demostró que el actor cumple funciones de mando, dirección y administración, ante el personal de guardia de menor jerarquía del INPEC lo que no le permite gozar de la garantía de fuero sindical.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más, en la Primera Instancia.

Conflicto jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en determinar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si el demandante es beneficiario del Fuero Sindical o si está dentro de la excepción consagrada en el párrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral, procedente revocar la decisión de Primera Instancia; por las siguientes razones:

En el asunto debatido se encuentran por fuera de discusión, los

siguientes presupuestos fácticos: i) José Humberto Báez Carvajal, ha prestado sus servicios para el cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC desde el 2 de marzo de 1995, en diferentes cargos, iniciando como Dragoneante; en ocasiones ha sido encargado como Comandante de Vigilancia y Comandante Operativo, **siendo titular del cargo de Capitán de prisiones** Código 4078 grado 18, (págs. 662 a 677 y 828 a 830 del archivo 6.1.) ii) El demandante fue designado como Presidente del Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios –STPC- seccional Bello, el 10 de octubre de 2018, lo que fue notificado al INPEC (pág. 18 a 24 archivo 1.); iii) El INPEC, a través de la Resolución 004064 del 9 de septiembre de 2020, dispuso por necesidad del servicio, el traslado del actor del centro carcelario Bellavista, ubicado en el municipio de Bello, al centro penitenciario de Cúcuta, como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia de la entidad (págs. 25 a 27 del archivo 1. y 831 a 833, archivo .1); iv) Contra esa determinación se interpusieron los recursos de Ley, sin éxito alguno, pese a que el actor alegó su calidad de aforado, porque en sentir de la pasiva, el cargo que ocupa es dirección y administración (págs. 30 a 33 del archivo 1.).

Es de anotarse, que este caso es similar al radicado 05088-31-05-001-2021-00002-01, cuya Sentencia se profirió esta Sala de Decisión el día 25 de marzo del presente año; teniendo aplicación los mismos argumentos que se enuncian a continuación.

El artículo 39 de la Constitución Política de 1991, establece el derecho de asociación sindical reconociendo a los representantes sindicales la garantía del fuero sindical y demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión y en lo relativo a la acción de reinstalación o de restitución está dirigida a amparar a los trabajadores que gozan de fuero sindical, impidiendo que éstos sean desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa y previa autorización judicial.

En lo que interesa al recurso de Apelación, encuentra esta Magistratura que el Parágrafo Primero del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo establece que **“Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.”** (Negrillas fuera del texto).

Sobre la norma anterior, se ha pronunciado la **Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del proceso 11001-03-06-000-2008-00025-00 (1892), del 5 de junio de 2008**, señalando que los oficiales del cuerpo de custodia y vigilancia del establecimiento público INPEC **“tienen funciones de mando, dirección y administración dentro de su correspondiente ámbito de competencia, en relación con los servicios de orden, seguridad y disciplina al interior de los establecimientos de reclusión, lo cual significa que carecen de la garantía del fuero sindical, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la ley 584 de 2000. ...”**. (Negrillas fuera de texto).

Para lo anterior, se fundamentó en el **Decreto Ley 407 de 1994, relativo al régimen de personal del INPEC**, el cual establece en los artículos **126** la composición del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y en el **127** las categorías y grados de sus funcionarios, para varios efectos, entre los cuales está el ejercicio del mando; veamos:

“Artículo 126.- Composición.- El Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional está compuesto por Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y los Bachilleres Auxiliares que presten el servicio militar en la Institución”.

“Artículo 127.- Categorías y grados.- Para efectos de mando, régimen disciplinario, obligaciones y derechos consagrados en este decreto, las categorías de Oficiales, Suboficiales, Dragoneantes, Alumnos y Auxiliares de Guardia comprenden los siguientes grados:

a) Categoría de Oficiales.

1. Comandante Superior.
2. Mayor.
- 3. Capitán.**
4. Teniente.

b) Categoría de Suboficiales:

1. Inspector Jefe.
2. Inspector.

3. Subinspector;

c) Categoría de Dragoneantes:

1. Dragoneantes.

2. Distinguidos;

d) Categoría de alumnos y auxiliares de guardia:

1. Alumnos aspirantes a Dragoneantes.

2. Servicio militar de bachilleres". ..."

Sobre esta última norma, explicó la Alta Corporación en la citada providencia⁴, que **"Los Oficiales son los egresados de la Escuela Penitenciaria Nacional, formados y capacitados para comandar la vigilancia penitenciaria y carcelaria, dirigir, coordinar y responder por los servicios de orden, seguridad y disciplina en los establecimientos penitenciarios y carcelarios y garantizar el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del INPEC, conforme lo dispone el artículo 128 del mismo decreto ley. Son de tres clases, de acuerdo con el artículo 129: 1) Oficiales de seguridad; 2) Oficiales logísticos y 3) Oficiales para tratamiento penitenciario."** (Negrillas fuera del texto).

Con relación con los Oficiales de Seguridad, entre los cuales está el demandante, el artículo 130 del citado Decreto Ley 407 de 1994, establece sus funciones, en la siguiente forma:

"Oficiales de Seguridad.- Son Oficiales de Seguridad los egresados de la Escuela Nacional Penitenciaria, encargados de la vigilancia y seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios nacionales **que tienen como misión dirigir, coordinar y responder por los servicios de orden, seguridad y disciplina en los establecimientos de reclusión y de garantizar el normal desarrollo de sus actividades, ejerciendo con eficiencia y eficacia el mando sobre el personal bajo sus órdenes"** (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, el artículo 76 ibidem, establece que el personal de carrera del INPEC, se clasifica en dos grupos: a) Personal administrativo y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. Estos últimos, (artículo 113) cumplen con un servicio esencial del Estado; son un personal uniformado, **jerarquizado**, con régimen y disciplina especiales, **cuya misión es**

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del proceso 11001-03-06-000-2008-00025-00 (1892) del 5 de junio de 2008.

mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y otras garantías consagradas en la Constitución Política, en pactos, tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia y en general asegurar el normal desarrollo de las actividades en los centros de reclusión.

Y según el artículo **118** de la citada normatividad, los deberes de todos los trabajadores de ese cuerpo de custodia, dentro del cual está el demandante, son:

- Velar por la seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;
- Cumplir las órdenes impartidas por las autoridades competentes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC;
- Servir como auxiliares en las labores de trabajo y educación de los internos, y en general, en su resocialización;
- Cumplir las funciones de seguridad y policía judicial en los términos señalados por la ley;
- Cumplir las órdenes y requerimientos de las autoridades judiciales, con respecto a los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;
- Observar una conducta seria y digna;
- Cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad;
- Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso a la vigilancia visual;
- Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados, sus celdas y sitios de trabajo conforme al reglamento;
- Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código Penitenciario y Carcelario y en el Reglamento General;
- Realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física; participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad de los centros de reclusión; tomar parte en las ceremonias internas o públicas para realce de la institución; asistir a las conferencias y clases que eleven su preparación general o la específica penitenciaria;

- Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario;
- Ejecutar las demás funciones relacionadas con el cargo, asignadas por la ley o reglamento;
- Entregar el uniforme, insignias y demás elementos a su cargo al almacén general del establecimiento carcelario respectivo, una vez retirado del servicio o cuando sea suspendido de sus funciones y atribuciones legalmente, respondiendo por aquellos que falten para podersele expedir el respectivo paz y salvo;
- Garantizar la prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del Instituto; y
- Velar por el estricto cumplimiento del Régimen Penitenciario y Carcelario, Reglamento General e Interno, Planes de Seguridad y de defensa y en general de todas aquellas disposiciones que garanticen los objetivos de la justicia, y la misión y los objetivos penitenciarios y carcelarios.

Por su parte el **Manual de Funciones asignado al aquí demandante, contenido en la Resolución 4124 de 2019**, establece como propósito principal **del cargo de Capitán de Prisiones, Código 4278, Grado 18, estructurar y orientar los servicios de orden, seguridad y disciplina** en los establecimientos de reclusión y garantizar el normal desarrollo de sus actividades, en el marco de la normatividad vigente, las políticas institucionales y los derechos humanos. Incluyéndose en el acápite “descripción de las funciones esenciales” ⁵, las siguientes:

“1. Estructurar y orientar los servicios de orden, seguridad y disciplina de los ERON, de conformidad con la normatividad vigente, las políticas institucionales y los derechos humanos.

2. Implementar los planes y programas en materia de seguridad atención y tratamiento acorde a la normatividad vigente y lineamientos institucionales.

3. Implementar los planes, programas, proyectos y procedimientos de administración, organización y seguridad penitenciaria y carcelaria, conforme a la normatividad aplicable.

4. Proyectar y proponer los planes de defensa, estudios de seguridad, programas de orden logístico y táctico, que garanticen la prestación del servicio de custodia y vigilancia en los establecimientos de reclusión, direcciones regionales o escuela de Formación.

5. Realizar los estudios y requerimientos de necesidades y condiciones de instalaciones, equipos, bienes, material de intendencia personal y demás elementos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional.

⁵ Página 1173 a 1174 del archivo digital 6.1.

6. **Planear y orientar los operativos, requisas, esquemas de seguridad, monitoreo, traslado de PPL, de manera permanente** garantizando la correcta ejecución de los procedimientos vigentes.

7. Asignar y controlar los servicios de seguridad que permitan el desarrollo de las actividades, planes, programas y/o proyectos de atención básica y tratamiento penitenciario de los PPL, conforme a los cronogramas, lineamientos institucionales y la normatividad aplicable.

8. Socializar y orientar al personal del cuerpo de custodia y vigilancia en la ejecución de los planes, programas, proyectos y procedimientos del proceso de seguridad, solución de conflictos y demás requeridos para el correcto funcionamiento, de conformidad con los lineamientos institucionales y normatividad aplicable.

9. Organizar las actividades que demanden los servicios de seguridad, garantizando las metas de seguridad penitenciaria, acorde a los reglamentos y procedimientos.

10. **Elaborar y orientar los operativos y esquemas de seguridad, requisas, ingreso de salida del establecimiento de reclusión, monitoreo electrónico, conducción y traslados de las personas privadas de la libertad a cargo del instituto, garantizando la correcta ejecución de los procesos y procedimientos vigentes.**

11. Atender las peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, relacionadas con asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los estándares y directrices de gestión documental, así como los insumos o documentos requeridos, para las respuestas de las órdenes de las autoridades judiciales y entes de control.

12. Mantener actualizada la información en los sistemas, aplicativos u otros medios tecnológicos, de su competencia, de acuerdo con los estándares de seguridad y privacidad de la información.

13. Asistir u las reuniones de los consejos, juntas, comités, y demás cuerpos, según las instrucciones impartidas por el jefe inmediato.

14. Promover la estructuración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes, programas, proyectos y políticas propias de su dependencia.

15. Propender por el cumplimiento de los requisitos del sistema de gestión integrado, sistema de gestión de la calidad, y modelo estándar de control interno, — MECI de la entidad, asegurando el cumplimiento y aplicación permanente.

16. Las demás funciones, que le sean asignadas por la ley o reglamento, y que corresponda a la naturaleza de la dependencia.” (Negritas fuera del texto).

De la lectura detallada de las anteriores funciones, unido a lo precisado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro del proceso 11001-03-06-000-2008-00025-00 (1892), del 5 de junio de 2008, se concluye sin lugar a dudas que los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, dentro del cual está el señor José Humberto Báez Carvajal, en su calidad de Capitán de Prisiones, Código 4278, grado 18, tienen funciones de mando, dirección y administración dentro de su correspondiente ámbito de

competencia, con relación con los servicios de orden, seguridad y disciplina al interior de los establecimientos de reclusión, lo cual significa que están excluidos de la garantía del Fuero Sindical, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto en precedencia, esta Sala de Decisión Laboral revocará parcialmente la decisión de Primera Instancia, en cuanto declaró que el señor José Humberto Báez Carvajal goza de la garantía del Fuero Sindical y que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- debe solicitar la calificación judicial previa al Juez Laboral⁶, de la justa causa para trasladarlo al Complejo Carcelario y Penitenciario de Bellavista de Bello -Ant.- ordenando reinstalarlo en el mismo, para en su lugar absolver a la entidad demandada de dicha condena; confirmándose la decisión en todo lo demás.

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión (en su mayoría) revocará parcialmente la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que en Apelación se revisa.

COSTAS:

Se revocará la condena en Costas de Primera Instancia impuestas a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, **en su lugar se condenará a estas a cargo del demandante José Humberto Báez Carvajal**, al haber sido vencido en el presente proceso y en favor de la entidad demandada. Lo anterior anotándose que las agencias en derecho serán liquidadas por el Juzgado

⁶ Es de anotarse que por convención se tiene establecido un procedimiento especial según acuerdo suscrito con las organizaciones colectivas el 13 de noviembre de 2020, de acuerdo al cual cuando se traslade a un funcionario que se encuentra amparado con la garantía del fuero sindical, se creará una mesa de diálogo y conciliación con los miembros de la junta de traslado, la Dirección General y la organización sindical afectada con el fin de prevenir desgastes en la administración de justicia.

de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; con sujeción a las reglas que se indican en dichas normas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **REVOCA** la Sentencia de Primera Instancia de de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa, **en el proceso especial de FUERO SINDICAL -acción de reinstalación-** en cuanto declaró que el señor **JOSÉ HUMBERTO BÁEZ CARVAJAL** goza de la garantía del fuero sindical y que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-** debe solicitar la calificación judicial previa al Juez Laboral, de la justa causa para trasladarlo al Complejo Carcelario y Penitenciario de Bellavista de Bello -Ant.- ordenando reinstalarlo en el mismo, **para en su lugar ABSOLVER a la entidad demandada de dichas condenas; CONFIRMÁNDOSE** la decisión en todo lo demás, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la condena en Costas de Primera Instancia impuestas a la parte demandada; **en su lugar se CONDENA a estas a cargo del demandante José Humberto Báez Carvajal y en favor del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-;** anotándose que las agencias en derecho

serán liquidadas por el Juzgado de Primera Instancia. **No se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia;** según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto **se notifica por EDICTO** y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. Se declara cerrada la audiencia y en constancia se firma por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada,

Los Magistrados,



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

Con salvamento de voto

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR
Que la presente providencia se notificó por
Estados No **078** del **7 de mayo de 2021**
consultable aquí:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente, manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria adoptada en este caso. En mi sentir, debió confirmarse el proveído de primera instancia, porque el actor sí es titular de la garantía de fuero sindical, para ello me remito a las reflexiones planteadas en el Salvamento de Voto a la sentencia del proceso 05088-31-05-001-2021-00002, por la semejanza fáctica y jurídica que tiene con el sub examine, dado que el demandante en esta ocasión, también se desempeña en el cargo de capitán de prisiones. En esa oportunidad se dijo:

“...el problema jurídico a desatar consiste en dilucidar, si el demandante es beneficiario del fuero sindical o no, por la naturaleza del cargo que desempeña, en caso afirmativo, si el INPEC, debe solicitar su levantamiento y la calificación al juez laboral, sobre la justa causa del traslado, previo a su materialización. Ello permitirá, resolver la censura, en los siguientes tópicos: 1) si en la sentencia de primera instancia se incurrió en una violación de la ley sustancial al inaplicar la excepción del párrafo 1º del artículo 406 del CST; y 2) si en primer grado se dejó de valorar o se apreció erróneamente, el material probatorio, respecto de la naturaleza del cargo ocupado por el demandante.

Pues bien, conforme a los artículos 405 y siguientes del CST, el fuero sindical es una garantía que evita los despidos, desmejoras de condiciones laborales, o traslados sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo, de ciertos trabajadores que en algunos eventos representan a las organizaciones colectivas, entre ellos, a los que sean miembros de la junta directiva o subdirectiva del sindicato. Esta prerrogativa, también ampara a los servidores públicos, siempre y cuando no ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Las características de los cargos de dirección o administración, fueron condensadas en la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, clásica en esta materia, del 1º de junio de 1954, Rev. D del T. Nº 105, pág.81, en la que se dijo:

“los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impuso directivo: b) Ocupan una posición

especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias, y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... c) obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinado poder discrecional de auto decisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último termino, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente y por todo lo anterior, constituyen un tipo de intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados...”.

En razón de lo anterior, es que se justifica la excepción de que trata el párrafo del artículo 406 del CST, dado que si quienes desempeñan cargos de dirección o administración, representan al empleador y lo obligan frente a los demás trabajadores, surge para ellos incompatibilidad para también ejercer funciones de representación de los mismos empleados, en el desempeño de cargos directivos o sub-directivos de los sindicatos.

Con base en esos presupuestos legales y jurisprudenciales, se retoma el caso concreto, encontrando que el INPEC dispuso el traslado del demandante a otra sede o municipio, a través de la Resolución 004067 del 9 de septiembre de 2020, momento para el cual, desempeñaba y en la actualidad es así, el cargo de capitán de prisiones código 4078 grado 18, en el grado de teniente, esto pese a que se reconoce que aquél fue designado como vicepresidente del Sindicato STPC Nacional.

Sobre la naturaleza y funciones de dicho cargo, se encuentran los Decretos 407 de 1994 y 770 de 2005; y el manual de funciones (Resolución 4124 de 2019).

El artículo 10 del primer decreto, clasifica los empleos dentro del INPEC, según su naturaleza y provisión en: de libre nombramiento y remoción y de carrera. En la primer categoría se encuentran los cargos de Director General del INPEC, Secretario General, Subdirectores, Jefes de Oficina, Asesores, Directores Regionales, (Jefes de División), Directores y Subdirectores de Establecimientos Carcelarios y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección y los de tiempo parcial; y en la segunda, todos los demás. El artículo 76 ibídem, establece que el personal de carrera del INPEC, se clasifica en dos grupos: a) Personal administrativo y b) Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional. Estos últimos, (art 113) cumplen con un servicio esencial del Estado; son un personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales, cuya misión es mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y otras garantías consagradas en la Constitución Política, en pactos,

tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia y en general asegurar el normal desarrollo de las actividades en los centros de reclusión. Y según el artículo 118, los deberes de todos los trabajadores de ese cuerpo de custodia, son:

- *Velar por la seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;*
- *Cumplir las órdenes impartidas por las autoridades competentes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC;*
- *Servir como auxiliares en las labores de trabajo y educación de los internos, y en general, en su resocialización;*
- *Cumplir las funciones de seguridad y policía judicial en los términos señalados por la ley;*
- *Cumplir las órdenes y requerimientos de las autoridades judiciales, con respecto a los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios;*
- *Observar una conducta seria y digna;*
- *Cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad;*
- *Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso a la vigilancia visual;*
- *Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados, sus celdas y sitios de trabajo conforme al reglamento;*
- *Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código Penitenciario y Carcelario y en el Reglamento General;*
- *Realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física; participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad de los centros de reclusión; tomar parte en las ceremonias internas o públicas para realce de la institución; asistir a las conferencias y clases que eleven su preparación general o la específica penitenciaria;*
- *Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario;*
- *Ejecutar las demás funciones relacionadas con el cargo, asignadas por la ley o reglamento;*
- *Entregar el uniforme, insignias y demás elementos a su cargo al almacén general del establecimiento carcelario respectivo, una vez retirado del servicio o cuando sea suspendido de sus funciones y atribuciones legalmente, respondiendo por aquellos que falten para podersele expedir el respectivo paz y salvo;*
- *Garantizar la prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades en las dependencias del Instituto; Y*
- *Velar por el estricto cumplimiento del Régimen Penitenciario y Carcelario, Reglamento General e Interno, Planes de Seguridad y de defensa y en general de todas aquellas disposiciones que*

garanticen los objetivos de la justicia, y la misión y los objetivos penitenciarios y carcelarios.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto Ley 770 de 2005, categoriza los empleos públicos en niveles jerárquicos con diferentes funciones generales, así:

*“**Nivel Directivo.** Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos. **Nivel Asesor.** Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional. **Nivel Profesional.** Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales. **Nivel Técnico.** Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología. **Nivel Asistencial.** Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución”.*

Precisamente, en este último nivel se ubica el cargo de CAPITÁN DE PRISIONES, según el manual de funciones antes referido (como se aprecia en la página 314 del archivo digital 4.3), en ese compendio, se determinó como propósito principal del cargo estructurar y orientar los servicios de orden, seguridad y disciplina en los establecimientos de reclusión y garantizar el normal desarrollo de sus actividades, en el marco de la normatividad vigente, las políticas institucionales y los derechos humanos. Incluyéndose en el acápite “descripción de las funciones esenciales”, las siguientes:

- 1. Estructurar y orientar los servicios de orden, seguridad y disciplina de los ERON, de conformidad con la normatividad vigente, las políticas institucionales y los derechos humanos.*
- 2. Implementar los planes y programas en materia de seguridad atención y tratamiento acorde a la normatividad vigente y lineamientos institucionales.*
- 3. Implementar los planes, programas, proyectos y procedimientos de administración, organización y seguridad penitenciaria y carcelaria, conforme a la normatividad aplicable.*
- 4. Proyectar y proponer los planes de defensa, estudios de seguridad, programas de orden logístico y táctico, que garanticen*

la prestación del servicio de custodia y vigilancia en los establecimientos de reclusión, direcciones regionales o escuela de Formación.

5. Realizar los estudios y requerimientos de necesidades y condiciones de instalaciones, equipos, bienes, material de intendencia personal y demás elementos necesarios para el cumplimiento de la misión institucional

6. Planear y orientar los operativos, requisas, esquemas de seguridad, monitoreo, traslado de PPL, de manera permanente garantizando la correcta ejecución de los procedimientos vigentes

7. Asignar y controlar los servicios de seguridad que permitan el desarrollo de las actividades, planes, programas y/o proyectos de atención básica y tratamiento penitenciario de los PPL, conforme a los cronogramas, lineamientos institucionales y la normatividad aplicable.

8. Socializar y orientar al personal del cuerpo de custodia y vigilancia en la ejecución de los planes, programas, proyectos y procedimientos del proceso de seguridad, solución de conflictos y demás requeridos para el correcto funcionamiento, de conformidad con los lineamientos institucionales y normatividad aplicable

9. Organizar las actividades que demanden los servicios de seguridad, garantizando las metas de seguridad penitenciaria, acorde a los reglamentos y procedimientos.

10. Elaborar y orientar los operativos y esquemas de seguridad, requisas, ingreso de salida del establecimiento de reclusión, monitoreo electrónico, conducción y traslados de las personas privadas de la libertad a cargo del instituto, garantizando la correcta ejecución de los procesos y procedimientos vigentes

11. Atender las peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, relacionadas con asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los estándares y directrices de gestión documental, así como los insumos o documentos requeridos, para las respuestas de las órdenes de las autoridades judiciales y entes de control

12. Mantener actualizada la información en los sistemas, aplicativos u otros medios tecnológicos, de su competencia, de acuerdo con los estándares de seguridad y privacidad de la información

13. Asistir u las reuniones de los consejos, juntas, comités, y demás cuerpos, según las instrucciones impartidas por el jefe inmediato.

14. Promover la estructuración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes, programas, proyectos y políticas propias de su dependencia.

15. Propender por el cumplimiento de los requisitos del sistema de gestión integrado, sistema de gestión de la calidad, y modelo estándar de control interno, – MECI de la entidad, asegurando el cumplimiento y aplicación permanente.

16. Las demás funciones, que le sean asignadas por la ley o reglamento, y que corresponda a la naturaleza de la dependencia.

De la lectura detallada de tales funciones, se infiere sin lugar a dudas que en el cargo que desempeña el demandante no se incluye ninguna relativa a representar a su empleador frente a sus demás compañeros de trabajo, es decir que su cargo no se trata de uno de dirección o administración, él no cuenta con facultades disciplinarias, no se le permite nombrar o disponer del personal para trasladarlo a otro lugar, o asignarle funciones diferentes; tampoco es él quien se encarga de disponer o administrar del presupuesto de la entidad en la forma en cómo se distribuye o remunera a los empleados, bien de carrera ora de libre nombramiento y remoción; tampoco en su haber se encuentra la responsabilidad de destituir funcionarios, y mucho menos su actuar en ese sentido, podría obligar al INPEC, por eso se encuentra en el nivel asistencial, piénsese en que el demandante por ejemplo, firmara una resolución nombrando en el cargo de comandante de vigilancia a uno de sus compañeros, dicho acto administrativo no obligaría al establecimiento público, pues tal función le compete al Director Regional Noroeste, como se aprecia en los diferentes actos a través de los cuales se encargó a Díaz Ardila el desempeño temporal de esa posición....

En esa línea, los elementos persuasivos arrimados al plenario, no permiten determinar que el actor sea excluido de la garantía de fuero sindical al ser vicepresidente del sindicato, al contrario, lo que logra evidenciarse es que sí es titular de tal beneficio, pues no ejerce un cargo de dirección o administración dentro del INPEC, esto, pese a que el artículo 127 del Decreto 407 de 1994, establezca grados y categorías para los que pertenecen al cuerpo de custodia, situación que lógicamente se instituye porque para el cumplimiento de la función a ellos asignada, se precisa de una cadena de mando, propia de las milicias, pero en nada pone de presente las características de los cargos de dirección y administración institucional, como se describió en párrafos anteriores a partir de la jurisprudencia.

Así las cosas, los argumentos de la apelación resultan infundados, claramente la sentencia de primera instancia no: 1) violó la ley sustancial, pues al encontrar la naturaleza del cargo, estableció que el parágrafo del artículo 406 del CST, no gobernaba la situación del actor, como efectivamente se corroboró en esta instancia. El argumento relativo a que el cargo de capitán de prisiones sí es de dirección y administración por lo conceptuado el 5 de junio 2008, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se desestima, en tanto esa naturaleza debía acreditarse al interior del plenario, y así no se logró, y por otro lado, los conceptos del órgano en mención, no son vinculantes y tienen un carácter no jurisdiccional, lo que se deduce de los artículos 237 numeral 3 de la C.P, 38 numeral 1º de la Ley 270 de 1996, y 112 del CPACA. Y 2) no valoró inadecuadamente la prueba, en efecto, los documentos de la historia laboral del actor, dan cuenta de que el cargo ocupado en la actualidad, y para el momento en que se dispuso su traslado, es el de capitán de prisiones, y no otro, pese a que en algunas épocas hubiese sido

encargado como comandante de vigilancia o en otros cargos, de hecho, el traslado ordenado por el INPEC, se hace en el marco de la organización de los empleados que pertenecen al cuerpo de custodia y vigilancia.

En suma de todo lo dicho, la decisión recurrida se ajusta a derecho y a las pruebas regular y oportunamente aportadas, y la orden dispuesta en ella se encuentra acorde con el contenido del inciso 3º del artículo 408 del CST, según el cual, cuando se aprecie que el traslado de un aforado se hizo sin la calificación previa del juez laboral sobre la justa causa "... se ordenará la restitución del trabajador aforado al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo....", en este contexto, se confirmará la sentencia materia de apelación."

Con toda consideración, el Magistrado,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES