



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO
Demandante	JENNY PATRICIA ESCOBAR MILLAN
Demandado	DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI
Radicación	760013105013202000101 01
Tema	Apelación de Auto que declaró NO probadas las excepciones previas de Inexistencia de la Parte Demandante y la de Indebida Escogencia de la Acción.
Subtemas	<p>El apelante confunde la posible pérdida por parte de la demandante de su condición de aforada como miembro de la junta directiva de SISERPUNI, con su inexistencia como persona natural.</p> <p>Según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para para pronunciarse sobre la legalidad del despido, sin importar la naturaleza de la relación laboral.</p> <p>Señala el numeral 1º del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.</p>

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de junio de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a resolver, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

Procede la Sala a decidir el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra del **Auto No. 3026 del 25 de octubre de 2021**, proferido por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, a través del cual el *A quo*, declaró NO probadas las excepciones previas de inexistencia de la parte demandante y la de Indebida escogencia de la Acción, propuestas por el Distrito Especial Santiago de Cali.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 284

Antecedentes

Por conducto de apoderado judicial, **JENNY PATRICIA ESCOBAR MILLAN**, promovió demanda de **FUERO SINDICAL – ACCION DE REINTEGRO** en contra del **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI**, pretendiendo las siguientes declaraciones: I) **Su reintegro** al cargo que venía desempeñando en el Consejo Municipal de Cali, por haber sido despedida cuando se encontraba amparada con el fuero sindical, en su calidad de miembro activo del sindicato de trabajadores de SISERPUNI, desempeñando el cargo de vocal, despido que se hizo sin consideración a las normas que regulan la garantía del fuero sindical; II) Ordenar que la empresa demandada **pagar** a favor de la demandante, los salarios causados desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se efectúe el reintegro, ello a título de indemnización; III) que se le reconozcan y cancelen todos los beneficios a que por acuerdo colectivo tiene derecho, auxilios educativos y de salud que hayan sido entregados el tiempo que estuvo desvinculada de su cargo; iv) a las indemnizaciones e indexaciones a las que dé lugar por los perjuicios causados y v) se condene en costas a la demandada.

A su turno, el demandado, **Distrito Especial de Santiago de Cali**, en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS, por intermedio de su apoderado judicial, contestó demanda, pronunciándose respecto de los hechos y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, presentando como excepciones previas las de: **Inexistencia de la Parte Demandante, Indebida Escogencia de la Acción** y la de **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva** y de fondo las de: **Incapacidad o Indebida Representación de la Demandante; Cobro de lo no Debido; Legalidad en la Actuación de la Administración; Carencia del Derecho, Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, No Se Requiere Autorización del Juez Laboral para Declarar Insubsistente a la Señora Jenny Patricia Escobar Millán y la Innominada.**

El Sindicato de Servidores Públicos Unidos SISERPUNI, no concurrió a la audiencia.

Providencia Impugnada

El Juzgado de conocimiento, el veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS, en **Auto Interlocutorio no. 3026**, declaró **no probadas** las excepciones de Inexistencia de la Parte Demandante y la de Indebida Escogencia de la Acción, propuesta por el Distrito Especial Santiago de Cali, a quien condenó en costas.

El *A quo*, en el presente caso, indicó que, respecto de la excepción de inexistencia de la parte demandante, la sustentación no corresponde a esa denominación, pues lo que se discute es la calidad que la demandante tenga o pudo probar y, como tal no constituye en ningún momento excepción previa, sino que precisamente, parte del debate a resolver es si ella, por ser o no miembro de la junta directiva estaba o no amparada del fuero sindical.

Respecto de la segunda excepción, que se trata de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y no de indebida escogencia de la acción, se sustenta en primer lugar en el trámite de un proceso ordinario y no de fuero sindical, independientemente de las razones que se hayan expuesto en la demanda y su reforma; que lo que concierne tal y como fue admitida la demanda y su reforma, es solamente al tenor del fuero sindical, más no las controversias que pudieron suscitarse en el seno de la organización sindical, pues estas son de derecho privado y no es este el medio en que deben tramitarse, lo que dejó claro el Despacho al momento de inadmitir la demanda y al tenerla por subsanada.

Que, independientemente que se narren hechos, siempre y cuando los que le interesan, es decir, los de fuero sindical, sea materia de narrativa y soporte de las pretensiones, no hay razón para escoger un trámite distinto al que se haya surtido al comienzo de la acción.

En segundo lugar señaló el *A quo*, que, no es materia de controversia en este asunto ni lo dicen los hechos ni las pretensiones, la ilegalidad del acto administrativo como tal, que es donde se sustenta el medio exceptivo, que no sería inclusive de un trámite inadecuado ni indebida

escogencia de la acción sino sería una falta de jurisdicción, excepción que tiene el carácter de previa pero que no fue invocada como tal, porque en el fondo se está buscando es si hay fuero sindical y si el mismo de existir, ameritaba su levantamiento y, en el evento de ser así, si se acreditaba o no que se surtió el trámite, que como sabemos es ante la autoridad judicial correspondiente.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **recurre** el **Distrito Especial Santiago de Cali**.

Dijo que, las excepciones propuestas se derivan de la forma como fue redactada la demanda inicial, por lo tanto, en su redacción y como quedaron los hechos y pretensiones, están enfocados a la controversia interna que se generó dentro del sindicato y que posteriormente causó que se demandara a la entidad territorial.

Que, lo que estamos enfocados aquí, es en cuestionar la legalidad o no del acto administrativo, que declaró insubsistente por el sentido que la demandante tenía fuero sindical, situación que desborda la competencia del juez laboral.

Que, inicialmente la demanda estaba formulada contra el Consejo Distrital de Cali, en tal sentido el juzgado de manera oficiosa saneó el yerro que cometió la parte demandante – falta de técnica en la demanda -, posteriormente al momento de su reforma intentaron subsanar dicho yerro, pero aquí se está cuestionando la legalidad del acto administrativo que la desvincula, porque la demandante considera que al momento en que fue declarada insubsistente tenía fuero sindical, independientemente de las controversias que ella plantea en la demanda referente a las cuestiones surgidas en la asamblea convocada por el sindicato.

Adujo que, la demandante no tiene fuero sindical, desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, el cual no le da ningún fuero de estabilidad, luego solamente podría invocar la demanda, tal y como está redactada, siempre y cuando tuviera un cargo de carrera administrativa, y así el Consejo Distrital a través de la alcaldía de Cali,

solicitar dentro de los términos el permiso para despedir o para declarar insubsistente. En tal sentido en la forma en que fue planteada la demanda, su reforma y su saneamiento, no es posible que se le condene en costas, teniendo en cuenta que la demandante no tenía que pedir permiso para despedirla, porque el período de ella conforme al concejal que la postuló culminó el 31 de diciembre de 2019, por lo tanto, hasta allí llegaba el fuero y hasta allí laboró como servidora pública de confianza y manejo en la unidad de apoyo.

Para resolver, basten las siguientes

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Problema Jurídico

De conformidad con el recurso planteado por el Distrito Especial Santiago de Cali, debe esta Sala pronunciarse frente a la decisión que tomo el A quo al declarar NO PROBADAS las excepciones previas de Inexistencia de la Parte Demandante y, la de, Indebida Escogencia de la Acción, planteadas por la demandada, así como por la condena en costas impuestas al demandado.

Análisis del Caso

Es necesario precisar, en principio, que las excepciones previas conforme a la doctrina “...son medidas de saneamiento en la etapa inicial de algunos procesos, por causa de vicios o defectos de los mismos, a cargo de la parte demandada, y tienen como finalidad mejorar aquellos o terminarlos cuando ello no es posible, y evitar así nulidades o sentencias inhibitorias...”. Al contrario, existen las excepciones de fondo o de mérito, que atacan el derecho sustancial y se dirigen contra las pretensiones de la demanda decidiéndose en la sentencia.

La excepción previa de Inexistencia del Demandante o del Demandado, inmersa en el numeral 3º del artículo 100 del C.G.P., se configura cuando demanda o se demanda a una persona natural o jurídica, que en la realidad NO EXISTE, sea porque desapareció del

ámbito jurídico por muerte en el caso de la persona física, o por disolución y liquidación de la sociedad, asociación o fundación, si se trata de una persona jurídica.

Referente a la excepción previa de Indebida Escogencia de la Acción, entendida por el *A quo*, como si fuera la de Habérsele Dado a la Demanda el Trámite de Un Proceso Diferente al que Corresponde, de que trata el 7º del ya referido artículo 100, se tiene que, en la actualidad no es necesario indicar el trámite procesal en la demanda, si se trata de un proceso verbal, verbal sumario, de jurisdicción voluntaria, de ejecución, de deslinde y amojonamiento, ordinario laboral de única o de primera instancia, especial de fuero, etc., pues está labor le corresponde ahora al juez al admitir la demanda, "...*aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada...*", pues el demandante no debe indicar como otrora lo exigía el numeral noveno del artículo 75 abrogado, "...*la indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda...*", de tal forma que, esa labor, ahora es exclusiva y excluyente del juez cuando admite la demanda, lo cual denota la inocuidad de esta excepción previa, pues como lo reconoce la doctrina se trata de un punto "de puro derecho".

Escuchado el audio – contestación de demanda – acápite de excepciones previas -, se tiene que, la sustentación de la excepción previa de Inexistencia del Demandante o del Demandado, se basó en la constancia de registro de modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical SISERPUNI, en la que a juicio de la parte demandada la actora no es integrante de la misma, ni como principal ni como suplente, luego no está amparada por fuero sindical, así como del oficio fechado el 3 de diciembre de 2019 y suscrito por MILENA ECHEVERRY, a través del cual comunicó al Consejo de Cali, la rotación de los cargos del sindicato, confirmando la carencia de fuero de la actora.

Para la Sala es evidente el yerro en que incurrió el apelante al confundir la posible pérdida, por parte de la demandante, de su condición de aforada como miembro de la junta directiva de SISERPUNI, con su inexistencia como persona natural (física), circunstancia aquella (calidad de aforada como miembro de la organización sindical), que

precisamente de acuerdo con los hechos de la demanda y las pretensiones es lo que busca determinar y que debe ser objeto de debate probatorio durante el desarrollo del proceso.

De una simple lectura a los hechos y pretensiones de la demanda inicialmente referidos y contrario a lo afirmado por el apelante, no es cierto que se haya planteado una controversia respecto del acto administrativo resolución 21.2.22.643 de fecha 26 de diciembre del año 2019, por medio de la cual se declaró la insubsistencia del cargo a JENNY PATRICA ESCOBAR MILLAN, pues en verdad lo que allí se plantea, es la existencia de un derecho constitucional como es la garantía de fuero sindical, la causa ilegal para su levantamiento y el incumplimiento del trámite ante el juez laboral que impone la norma correspondiente.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra que *“...se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo...”*.

Esta protección fue reglamentada especialmente para quienes incluso, además, gocen del escalafonamiento en la carrera administrativa en términos del artículo 147 del Decreto 1572 de 1998, según el cual *“...Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente...”*.

Ahora bien, en lo tocante con la segunda excepción, la Jurisdicción, como manifestación concreta de soberanía del Estado para administrar justicia dentro del territorio nacional, resulta ser única e indivisible; no obstante el constituyente instituyó como jurisdicciones la ordinaria, la contencioso administrativa, la constitucional e igualmente el aspecto funcional de las especiales de los pueblos indígenas, la penal militar, en determinadas labores asignadas a autoridades de otras ramas y en excepcionales casos a los particulares; además reconoció la existencia de diversos ramos de la legislación que contienen reglas específicas no solo sustantivas, sino procedimentales, encaminadas a excluir la

arbitrariedad y promover la realización de la igualdad a cuyo efecto se expiden por el congreso las compilaciones correspondientes por mandato de la carta fundamental en simetría con el principio de especialidad de los órganos jurisdiccionales.

Con la expedición de la Ley 362 de 1997, se dilucidó la controversia en torno a la jurisdicción competente para dirimir los conflictos que surjan en orden a amparar el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que, con anterioridad a este ordenamiento normativo, y a raíz de la expedición de la Sentencia de la Corte Constitucional C-593 del 14 de diciembre de 1993, que declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, existía vacío normativo en esta materia.

La protección del derecho constitucional mencionado, tuvo plena vigencia con la expedición de la Ley 362 de 1997, que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹, regulación normativa de rigor para la fecha en que se busca el reintegro de la demandante a la actividad pública y que asigna a la jurisdicción ordinaria del Trabajo la competencia para conocer “...de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...”.

Para lograr la efectividad del amparo consagrado en el artículo 39 de la Carta Política, se estableció la Acción Especial Acción de Reintegro, inmersa en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante la cual el trabajador amparado por fuero sindical, a través de una sentencia judicial persigue ante el juez del trabajo, se pronuncie sobre la legalidad de su despido y, en caso que se

¹ **ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

demuestre que éste fue realizado sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordene su reintegro, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha efectiva del despido y el reintegro a su cargo.

Conforme a lo expuesto, advierte la Sala que, correspondía a la parte actora, como efectivamente ocurrió, acudir a la jurisdicción ordinaria a entablar la acción consagrada en el artículo 118 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, en orden a obtener por parte del juez del trabajo, la declaratoria de la ilegalidad de su despido, su reintegro a la actividad pública, así como el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, evento en el cual, y contrario a lo señalado por el apelante, se evidencia que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es la competente para conocer del asunto sino la ordinaria acorde con las reglas de competencia señaladas en los artículos 2º y 118 del CPTSS.

Además, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para pronunciarse sobre la legalidad del despido, sin importar la naturaleza de la relación laboral. En esta medida, a la jurisdicción ordinaria laboral le corresponde conocer de los conflictos de acción de reintegro de los servidores públicos a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. El procedimiento que se debe seguir para el levantamiento del fuero sindical es el establecido en los artículos 114 y s.s. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que es en últimas el que ha promovido la parte demandante.

Finalmente, respecto de las costas, señala el numeral 1º del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto como ocurrió en el caso sub examine, de tal suerte que el Distrito Especial Santiago de Cali, debe asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas.

Conforme a lo anterior el recurso no sale avante, se confirmará la providencia apelada; y se condenará en costas de esta instancia a la

parte demandada. Fíjanse como agencias en derecho a favor de Jenny Patricia Escobar Millán y a cargo del Distrito Especial Santiago de Cali, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en uso de sus atribuciones Constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE el **Auto No. 3026 del 25 de octubre de 2021**, proferido por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, a través del cual, **DECLARÓ** no probada las excepciones previas de **inexistencia de la parte demandante** y la de **Indebida Escogencia de la Acción**, propuestas por el **Distrito Especial Santiago de Cali**, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a la parte demandada. Fíjanse como agencias en derecho a favor de Jenny Patricia Escobar Millán, y a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada