



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Dos (02) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Fuero sindical – Levantamiento fuero sindical – Permiso para Despedir.
Radicación:	7600-131-05-004-2021-00226-01
Juzgado de primera instancia:	Cuarto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Empresas Municipales de Cali –Emcali E.I.C.E. E.S.P.
Demandados:	- Carlos Alberto Martínez - Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP. “SEMCALI”.
Asunto:	Confirma sentencia – Prescripción Acción de levantamiento de fuero –
Sentencia escrita No.	188

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 117 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, pasa la Sala a proferir **sentencia de plano** que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante Emcali EICE ESP, contra la sentencia No. 053 emitida el día 02 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación.

Procura la sociedad demandante: **i)** se disponga el levantamiento del fuero sindical que cobija al señor Carlos Alberto Martínez en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato – SEMCALI -. **ii)** se conceda permiso para despedir a dicho trabajador, toda vez que en virtud de la resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 la Junta Directiva de Emcali E.I.C.E. E.S.P. suprime la planta de personal de la entidad, y adopta una nueva estructura. Y **iii)** se condene en costas y agencias en derecho (Págs. 7 a 15– Archivo 02PoderDemandaAnexos.pdf).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1 Contestación de Carlos Alberto Martínez.

La parte pasiva presentó contestación a la demanda en la audiencia pública celebrada el día 02 de marzo de 2022. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.). (Archivo 08Contestación.pdf y Archivo 10 AudienciaInicial.mp4).

2.2. Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de EMCALI EICE ESP., “SEMCALI”.

A pesar de haber sido notificado en debida forma, como se avizora del archivo 06NotificacionSindicatoSemcali.pdf, guardó silencio.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 053 emitida el día 02 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical propuesta por la parte demandada. **Segundo**: NEGAR las pretensiones formuladas por la parte demandante. **Tercero**: Costas a cargo de EMCALI EICE ESP.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, no se discutía la calidad de aforado del convocado al litigio. De otro lado, argumentó que, se había configurado el fenómeno jurídico de la prescripción en la acción. Negó las pretensiones de la demanda, teniendo como soporte jurídico el Art. 2º numeral

2º del C.P. L. y de la S.S., art. 39 de la C.P., Art. 405 y 406 del C. S. del T., Art. 410 del C. S. del T., Art. 118 A del C.P.L y de la S.S..

Luego, al descender al material probatorio obrante en el expediente, halló la Resolución JD03 del 06 de octubre de 2020, por medio de la cual Emcali EICE ESP, decidió suprimir la planta de personal y adoptar una nueva estructura. Decisión del que considera, es el supuesto fáctico a partir del cual la demandante cimienta la petición de levantamiento de fuero, encontrando que la expedición de dicho acto administrativo constituye la manifestación unilateral de la entidad consumado en la determinación de suprimir la planta de cargos. Máxime cuando se indicó que, en dicha resolución, rige a partir de la fecha de su publicación.

Enunció que, es que es desde el -06 de octubre de 2020-, cuando se empezó a correr el término de 2 meses para impetrar la correspondiente acción encaminada a obtener la decisión de autorizar el despido del demandado. Circunstancia que adujo, no aconteció en el presente trámite, pues al tenerse como fecha la expedición del 06 de octubre de 2020, la demanda originaria del presente proceso fue radicada el 31 de mayo de 2021, esto es, transcurrido más de 7 meses después de haberse dispuesto la desaparición del cargo del demandado.

Por lo tanto, señala, dicho espacio temporal fue superior al establecido por el ordenamiento jurídico para que la entidad demandada impetrara la demanda respectiva de levantamiento de fuero sindical en contra del demandado Carlos Alberto Martínez Restrepo. Situación que considera, da lugar a que se declare probada la excepción de prescripción formulada oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandada. Imposibilitándolo al estudio de las pretensiones invocadas en la demanda, acorde al Art. 282 del C. G. del P. denegando las mismas.

4. Recuso de apelación.

La apoderada judicial de la empresa demandante formuló y sustentó recurso de apelación contra la anterior decisión.

Sustentó la censura en que, el artículo 118 A de la Ley 712 del año 2001, estableció un modelo de prescripción de 2 meses para el empleador a partir del momento en que se tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya demostrado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según sea el caso. De donde concluye que, en el caso del señor Carlos Alberto Martínez Restrepo, los anteriores planteamientos, se tienen como hechos determinantes la decisión de reestructurar y suprimir la planta del personal de EMCALI.

Procedimientos que aduce, conllevan al trámite y ajuste de todo lo relacionado con la actividad que hasta el momento ha desarrollado la entidad demandante, en el proceso de armonización. Que del texto integral del plan estratégico de EMCALI 2018-2023, se vislumbra un proceso complejo, que no es posible concluir en plazos breves. Discurre que, no existe duda que en la contabilización del término prescriptivo se debe tener en cuenta lo dispuesto en la resolución JJ10006562, en las que se definió que el modelo de la operación debía implementarse de manera progresiva en coordinación con la estructura de la empresa, estableciendo para ello, una fase de transición de 6 meses para la implementación del mismo. Fijando un modelo operacional, estableciendo los diferentes niveles, macroprocesos, procesos, subprocesos, entre otros.

Alega que, en la planeación estratégica, el proceso se relaciona con gestión humana; el sub proceso con desarrollo organizacional y gestión del talento humano y la actividad con gestión del empleo y gestión de desvinculación de personal. De todo lo anterior consideró que, la previsión contenida en la resolución antes mencionada del 18 de diciembre del 2020, en conformidad con la resolución JD 003 del 06 de octubre del 2020, es apenas la medida de lógica y consecuente de todo ese proceso.

De manera que, se otorga un término prudencial en el cual pueda enterarse la entidad, cómo habrá de llevarse a cabo cada proceso con sus diferentes niveles, entre ellos, la supresión y desvinculación de personal. Por lo que alude, no podría haber sido compelida la entidad demandante, en iniciar en el término de 2 meses, un proceso que requiere conocimiento integral que le permita decidir con responsabilidad y acierto, cada acto propio del proceso de reestructuración.

Considera que, los dos meses en este caso, quedan inmersos en la segunda posibilidad establecida en la mencionada ley, es decir, desde que se haya agotado el procedimiento convencional y reglamentario, pues dadas las circunstancias de la reestructuración es claro que, el empleador requiere agotar un procedimiento previo y determinar en qué momento es pertinente empezar la arquitectura organizacional, que incluye supresión, nombramiento, desvinculación, y, en el caso de los aforados, requiere adicionalmente la autorización judicial. Invoca que, la aplicación literal de la norma, no puede desconocer las interpretaciones sistemáticas de la disposición, conforme a las circunstancias particulares de cada caso.

Por último, enunció que, las causales del fuero son objetivas y que solo se debe atender que exista una causa legal, que, para el caso, es la supresión del cargo, dentro de lo cual se encuentra inmerso el demandado, quien además, dada la condición del pago que ostenta, ni siquiera podría ser parte de una Junta.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que la apelante no impugnó.

2. Problema jurídico.

Conforme a la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, donde luego de declarar probada la excepción de prescripción al encontrarla demostrada, razón por la cual, el problema jurídico a resolver es:

¿Prescribió la acción con la que contaba la entidad demandante para solicitar el levantamiento del fuero sindical del demandado?

3. Respuesta al interrogante planteado.

3.1. La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *a quo* al resolver que la presente acción se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción. Lo anterior, por cuanto con la emisión de la Resolución JD 003 del 6 de octubre de 2020, el empleador contaba hasta el 6 de diciembre de 2020 para impetrar la acción de levantamiento de fuero sindical por la supresión del cargo que aquel ocupaba, sin embargo, Emcali E.I.C.E. E.S.P. la radicó hasta el 31 de mayo de 2021 (Archivo 01 ActaReparto.pdf).

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.3. Del fuero y la excepción de prescripción de la acción especial establecida en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En primer lugar, por mandato del artículo 53 de la C.P., los trabajadores en general, incluidos los servidores públicos, están amparados por el principio a la estabilidad en el empleo. Esta estabilidad está reforzada para quienes forman parte de una organización sindical, en las circunstancias previstas en los artículos 405 a 407 del CST, con sus modificaciones.

El fuero sindical es una garantía constitucional establecida en el artículo 39 de la Carta Política y desarrollada en el artículo 405 del C.S.T. La última disposición la define como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, 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.

Dicha definición constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical consagrados en los artículos 39 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con el convenio 98 de la OIT ratificado por Colombia.

En consonancia, en la sentencia C-381 de 2000, la Corte Constitucional explicó que el fuero *“es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los*

representantes de los trabajadores.”

Pero, debe tenerse en cuenta que si bien el fuero sindical garantiza la estabilidad de los trabajadores que gozan de esta prebenda, tal garantía no es absoluta, pues el empleado no es inamovible, ya que el empleador, público o privado, no está obligada a conservarlo en el empleo en determinados eventos, consagrados expresamente por la ley como causales de separación del servicio.

En este sentido, el literal a) del artículo 410 del CST dispone que constituyen justa causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical, *la liquidación definitiva de las empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato, pues de no ser así, el Juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.*

En dicho escenario, la normatividad laboral prevé dos (2) acciones judiciales para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: **i)** la acción de levantamiento del fuero sindical, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado; y **ii)** la acción de reintegro por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Sin embargo, para el primer evento, que corresponde a la acción de levantamiento del fuero sindical (por parte del empleador), la instituyó en un término perentorio, so pena de prescripción. Al respecto el artículo 118 A del CPT y SS consagró lo siguiente: **ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN.** *<Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> 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... (se resalta por la Sala)

Disposición normativa que fue objeto de control de constitucionalidad concentrado, oportunidad en la que se precisó que respecto del conteo del término de prescripción de la acción de fuero sindical para el empleador comienza **«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. No sobra advertir que el artículo al hablar de convencional o reglamentario, ya presupone que se trata de dos tipos de trabajadores: particulares (convencional) o reglamentario (empleados públicos).»** (CC C 1232 de 2005)

Sobre este punto, al estudiarse la constitucionalidad de los artículos 3º y 6º del decreto 204 de 1957, que sustituyeron los artículos 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en lo que atañe a la prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical, la Corte Constitucional los declaró exequibles en Sentencia C-381 de 2000 y, en lo que interesa a este asunto, dijo dicha Corporación:

“(...) el caso del levantamiento del fuero, lo que se pretende es consumir un requisito necesario para lograr esa autorización de traslado, retiro o desmejora del trabajador, ajustada a la ley, precisamente como garantía y protección a la figura del fuero sindical y en atención a las necesidades del empleador. Bajo ese supuesto, en esta figura no se ha verificado aún el despido, traslado o desmejora del trabajador, en espera de que la autorización sea concedida o denegada por la autoridad pertinente.

En consecuencia, y en virtud de la naturaleza de esa figura, lo pertinente es que el cumplimiento de ese requisito necesario para el retiro, cuando así se pretenda por parte del empleador, se esgrima lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de una justa causa necesaria para el despido, el traslado o la desmejora laboral. En efecto, es claro que la ambición de dicha norma, es resolver entonces, la tensión entre las potestades del empleador y la protección al fuero sindical, en atención a unos y otros intereses.

De allí, que un término de prescripción desvinculado del fundamento de esas prerrogativas, es decir de la justa causa que permitiría la excepción a la protección definitiva al fuero sindical, carecería necesariamente de toda razonabilidad, ya que alegar per se el ejercicio de un procedimiento para el levantamiento de fuero, meses, o incluso años después del conocimiento de una justa causa para ese proceder, desvirtúa la protección al fuero sindical que pretende la Constitución.” (resaltado fuera del texto).

Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que debe ser resuelta este tipo de controversias y la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declaró la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, y, precisó que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, **el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado**, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.

En consonancia con el anterior precedente constitucional, en Sentencia T-249 de 2008, la Corte recordó que, hay que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren *“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”*, según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

Quiere decir, entonces, en palabras de la Corte Constitucional, *“...que los dos meses con que cuenta el empleador particular para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, comienzan a correr*

una vez ocurrida la justa causa o culminado el procedimiento convencional que da lugar a establecerla, según el caso.”.

También, la Corte Constitucional nuevamente analizó este tema, en la Sentencia T-338 de 2019, al resolver un caso similar al que ocupa la atención de esta Sala, sobre levantamiento de fuero sindical, en el que se brinda nuevas directrices para analizar el fenómeno de la prescripción para ejercer la acción de levantamiento del fuero sindical, por la causal a) del citado artículo 410 del CST, donde además reitera su tesis frente a la prescripción de las acciones de reintegro y de levantamiento de fuero sindical, efectuada en la citada Sentencia C-381 de 2000, en el entendido que dicho término debe observarse y aplicarse conforme a: *“(i) la justa causa alegada en la acción de levantamiento de fuero sindical, es decir, que no se extienda en el tiempo; y (ii) la oportunidad de la justa causa respecto de la formulación de la acción”.*

Más adelante puntualiza: *“(…) Ahora bien, en relación con la prescripción de dichas acciones judiciales, se ha recordado que el artículo 118 original^[98] del CPTSS disponía 2 meses como término de prescripción pero únicamente para la acción de reintegro, y que tal norma legal había sido objeto de control abstracto mediante la Decisión **C-381 de 2000**. Esa vez, y bajo la misma postura fijada frente a la prescripción general de las acciones laborales, este Tribunal consideró que “la norma impugnada no está consagrando la prescriptibilidad del fuero sindical, lo cual sería contrario a la Carta, sino la prescripción de reclamaciones concretas que puedan surgir de ese derecho constitucional, lo cual es legítimo y razonable. En efecto, de esa manera, con el fin de lograr mayor seguridad jurídica y promover la paz social, la ley pretende evitar que un trabajador aforado pueda reclamar su reintegro después de muchos años de ocurridos los hechos.”*

En lo concerniente a la razonabilidad del término de prescripción de la acción de reintegro de un empleado aforado, la Corporación sostuvo que al amparar el derecho fundamental de asociación, dichas discusiones deben desatarse en la mayor brevedad posible para no ocasionar un “daño irreversible” al sindicato. En esa medida, afirmó que si bien ese término es breve, lo cierto es que para esa clase de acciones está “constitucionalmente justificado, debido al interés mismo que es protegido por la figura del fuero sindical.”

Según lo previsto en los artículos 25 y 39 Superiores y el Convenio 98 de la OIT, y dado que la norma demandada no regulaba la prescripción de la acción de

*levantamiento de fuero sindical, la Corte aseveró que cuando el empleador decidiera formularla, **“deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador.”** Agregó que **“[s]i esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.”***

39. Con la expedición de la Ley 712 de 2001, cuyo artículo 49 adicionó el artículo 118A al CPTSS, se modificó la regulación precedente, al precisarse que las acciones que emergen del fuero sindical prescriben en el término de 2 meses, el cual se contabiliza para el trabajador “desde la fecha de despido, traslado o desmejora” y 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”. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

4.4 Caso en concreto:

La inconformidad de la recurrente por activa, radica en que la contabilización del término prescriptivo se debe tener en cuenta lo dispuesto en la resolución JJ10006562, en las que se definió que el modelo de la operación debía implementarse de manera progresiva en coordinación con la estructura de la empresa. Estableciendo para ello, una fase de transición de 6 meses para la implementación del mismo. Fijando un modelo operacional, estableciendo los diferentes niveles, macroprocesos, procesos, subprocesos, entre otros. Por tanto, los dos meses en este caso, quedan inmersos a que se haya agotado el procedimiento convencional y reglamentario, pues dadas las circunstancias de la reestructuración es claro que, el empleador requiere agotar un procedimiento previo y determinar en qué momento es pertinente empezar la arquitectura organizacional, que incluye supresión, nombramiento, desvinculación, y, en el caso de los aforados, requiere adicionalmente la autorización judicial.

En tal sentido, deviene procedente establecer si la parte actora logró probar de manera concreta y específica en el plenario, que presentó la acción de levantamiento de fuero sindical, dentro del lapso legal que le otorgó el

legislador, el cual fue objeto de análisis en los pronunciamientos de orden constitucional evocados a través de esta decisión.

Para tal propósito, precisa la Sala que en el *sub lite* no es materia de discusión entre las partes de la litis y se encuentran demostrados los siguientes presupuestos:

(i) Que a través del Acuerdo 034 de 1999 (Págs. 50 a 57– Archivo 02 PoderDemandaAnexos.pdf), se adoptó el Estatuto Orgánico de las Empresas Municipales de Cali; el cual en su artículo 1º se estableció que la entidad seguirá siendo una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

(ii) Que el régimen legal de Emcali E.I.C.E. E.S.P., es el de derecho privado, de conformidad con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001) y 32 ibidem, el artículo 76 de la Ley 143 de 1994;

(iii) Que por disposición legal (art. 292 del Decreto Ley 1333 de 1986), las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas pueden precisar qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos;

(iv) Que mediante la Resolución GG No. 000056 de 03 de febrero de 2009, al Dr. Carlos Alberto Martínez Rojas fue nombrado para ocupar el empleo público de coordinador código de cargo 904.001, área funcional administración gerencia code 72300000 de la gerencia de área financiera con una asignación salarial de \$5.286.729 (Pág. 17– Archivo 02 PoderDemandaAnexos.pdf); del cual tomó posesión el 03 de febrero de 2009 (Pág. 16 ibidem.).

(v) Que Emcali E.I.C.E. E.S.P., mediante la Resolución No. JD No. 001 del 6 de octubre de 2020, adoptó los Estatutos Internos de las Empresas Municipales de Cali, de conformidad con el Estudio Técnico realizado por la

Universidad del Valle y el Plan Estratégico Corporativo -PEC 2018-2023 (Págs. 340 a 365 – Archivo 02PoderDemandaAnexos.pdf).

(vi) Que, a través de la Resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020, la demandante adoptó una nueva estructura administrativa y de funciones básicas, suprimiendo la planta de cargos existente hasta ese momento en la empresa (Págs. 366 a 446 ibidem.). Acto Administrativo que fue modificado en su artículo 27, por la Resolución JD No 009 de 03 de noviembre de 2020 (Pág. 447 a 450 ibid.)

(vii) Que en virtud de lo anterior, por intermedio de Acta de Formalización de Incorporación del 05 de noviembre de 2020 (Pág.16 Archivo 08Contestacion.pdf), Emcali E.I.C.E. E.S.P. comunicó al señor Carlos Alberto Martínez su incorporación al cargo de Coordinador, código 904.001, área funcional atención personalizada, dependencia Unidad de Atención Otros Canales, adscrita a la Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, Code 7740132, salario \$8.857.631, de conformidad con las Resoluciones JD No. 001, JD No. 003, JD No. 005 del 6 de octubre de 2020, y JD No. 006 del 30 de octubre de 2020, sin solución de continuidad o desmejora de las condiciones laborales.

(viii) Que el demandado hace parte del Sindicato de Servidores Públicos al Servicio de Emcali EICE ESP “SEMCALI”, ocupando el cargo de Tesorero (Pág. 24 – Archivo 02 PoderAnexosDemanda.pdf), razón por la que la cobija la garantía del fuero sindical según lo señalado en el artículo 406 del CST al ser miembro de la junta directiva.

En tal sentido, Emcali E.I.C.E. E.S.P. estribó su pretensión para despedir al accionado, en el hecho que producto del estudio técnico realizado por la Universidad del Valle (Págs. 60 a 198– Archivo 02 PoderAnexosDemanda.pdf), sobre el esquema organizacional de la empresa, la Junta Directiva decidió, en Resolución JD 003 del 6 de octubre de 2020 (Págs. 366 a 446 ibidem) suprimir la planta de personal y adoptar una nueva estructura.

Como quiera que en esa decisión de la Junta Directiva referida es donde Emcali E.I.C.E. E.S.P. pretende sustentar la postulación de levantamiento de

fuero, para esta Sala con esta decisión comenzó a correr el término de dos (2) meses para impetrar la correspondiente acción encaminada a obtener la autorización de desvincular al demandado Carlos Alberto Martínez, configurándose por tanto el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que con la emisión de la Resolución JD 003 del 6 de octubre de 2020 el empleador contaba hasta el 6 de diciembre de 2020 para impetrar la acción de levantamiento de fuero sindical por la supresión del cargo que aquel ocupaba, sin embargo, este evento sólo aconteció hasta el 31 de mayo de 2021 como se advierte del acta de radicación en la Oficina de Reparto correspondiente (Págs. 1– Archivo 01 Acta.PDF).

La Sala no acoge los argumentos planteados por la apoderada judicial de la entidad demandante, cuando señala que dicho término se contabiliza desde el documento que amplió el término para la ejecución de todo el proceso adelantado al interior de Emcali E.I.C.E. E.S.P., bajo la premisa de que el mismo encaja dentro del supuesto señalado en el artículo 118A CPLSS, al entender la contabilización desde que “(...) haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. (...)”, ya que el procedimiento de reestructuración y modernización de la empresa no se ciñó al cumplimiento de un mandato convencional o reglamentario tal y como allí se señala, sino a la decisión de la Junta Directiva dirigida a adoptar una nueva estructura, apoyada en la necesidad del servicio y un nuevo modelo de gestión, conforme al Estudio Técnico realizado por la Universidad del Valle y el Plan Estratégico Corporativo -PEC 2018-2023.

Se resalta, además, que el párrafo único del artículo 3° de la Resolución JD No. 003 de 2020 (Pág. 446 – Archivo 02PoderDemandaAnexos.pdf) dispuso, en relación con aquellos aforados, que la discrecionalidad para decidir sobre su incorporación a la nueva planta quedaba sujeta al adelantamiento del levantamiento de la garantía ante la jurisdicción laboral. También en su artículo 5° contempló un plazo de tres (3) meses para la armonización de los documentos corporativos y disposiciones internas, conforme las nuevas condiciones, temporalidad que fue inobservada por el ente demandante, pues la demanda fue incoada hasta el día **31 de mayo de 2021** (Págs. 1– Archivo 01 Acta.PDF), y dicha directriz fue emitida también el 06 de octubre de 2020, es decir, que contaba hasta el **06 de enero de 2021**.

Nótese que el acta de Formalización de Incorporación de Emcali E.I.C.E. E.S.P., por medio de la cual se le comunicó al señor Carlos Alberto Martínez su incorporación al cargo de Coordinador, código 904.001, área funcional atención personalizada, dependencia Unidad de Atención Otros Canales, adscrita a la Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, Code 7740132, salario \$8.857.631, en cumplimiento con las Resoluciones JD No. 001 (Págs. 340 a 365 – Archivo 02PoderDemandaAnexos.pdf), JD No. 003 (Págs. 366 a 446 ibidem), JD No. 005 del 6 de octubre de 2020 (Pág. 309 a 315 Archivo 08Contestacion.pdf), y JD No. 006 del 30 de octubre de 2020, es del **05 de noviembre de 2020** (Pág.16 Archivo 08Contestacion.pdf), es decir, que la demandante ya contaba con la esquematización de cargos al interior de la entidad, sin que fuera necesario un tiempo adicional, como se indicó por la recurrente, razón suficiente para despachar negativamente el mismo.

Argumentos que, se tornan suficientes para negar los pedimentos de la actora, independientemente de si se configuró o no la justa causa para sostener el levantamiento de fuero solicitado, conforme lo señalado en el artículo 282 CGP, el cual prescribe que al advertirse probados los hechos que sustenten una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda debe abstenerse de examinar lo restante, motivo por el que, establecida la figura extintiva atendiendo el estudio del juez de primer grado y del efectuado por esta Corporación, se hace innecesario continuar con el análisis de los demás puntos en que se apoyó la recurrente.

Colofón de lo expuesto, se despachan de manera desfavorable los argumentos de la recurrente por activa y, en consecuencia, se confirmará la decisión en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la apelante Emcali E.I.C.E. E.S.P., y en favor del trabajador demandado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante Emcali E.I.C.E. E.S.P., y en favor del señor Carlos Alberto Martínez. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto. 491 de 2020)*