



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Fuero sindical Levantamiento fuero sindical – Permiso para Despedir.
Radicación:	76-001-3105-012- 2022-00081-01
Juzgado:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Andina de Seguridad del Valle Ltda.
Demandada:	Walter Andrés Marín Ballesteros
Parte sindical:	Sindicato Nacional de Trabajadores de la Vigilancia Privada y Afines “Sintraandina”.
Asunto:	Confirma sentencia
Sentencia No.	365

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 el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No 002 emitida el 06 de abril de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda subsanada.

Procura la sociedad demandante que se i) declare que el señor Walter Andrés Marín incurrió en faltas graves, que constituyeron justa causa para dar por terminado el

contrato; **(ii)** se autorice su despido y **(iii)** el levantamiento de la garantía sindical (Fls. 01-09 – Archivo 03Demanda.pdf).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Walter Andrés Marín Ballesteros

Dio contestación verbal en la audiencia celebrada el 06 de abril de 2022 (minuto: 7:42 a 53:43– Archivo 15). Se opuso al *petitum* demandatorio. Señaló que el demandado fue llamado a descargos en agosto de 2020 por unos supuestos hechos que acontecieron el día 19 de julio o en agosto de 2020, sin existir certeza de la misma, pues la empresa da fechas diferentes de cuándo se pudieron haber cometido esas faltas. Que contrario a lo señalado por la parte accionante, el señor Walter Marín fue elegido como miembro de la Junta Directiva de Sintraandina el 10 de octubre de 2020 y solo hasta el 19 del mismo mes y año le fue comunicada la elección. La investigación administrativa para pedir autorización de despido ante el Ministerio de Trabajo data del 18 de septiembre de 2020.

Dice que la demanda se radicó en el mes de febrero de 2022, para la autorización del despido por los hechos que la empresa conoció desde el 20 de agosto de 2020, por lo que la acción prescribió; además, el demandado tiene un contrato a término indefinido, en virtud del otro si al contrato de trabajo inicial que suscribió y que fue modificado por la Convención Colectiva de Trabajo.

Propuso como excepción previa la de prescripción. De igual forma, presentó las excepciones de fondo de: “*prescripción*”, “*carencia de acción y de derecho*” y “*la genérica o innominada*”. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.)¹.

2.2. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Vigilancia Privada y Afines “Sintraandina”

El representante legal del sindicato no se pronunció al respecto por no ser abogado, ni tampoco confirió poder para actuar (minuto: 53:44 a 54:04- Archivo 15).

¹ Fls 1 a 19 Archivo 13ContestacionDdaWalterMarin.pdf

3. Trámite procesal

Por auto No 1343 del 6 de abril de 2022, la *a quo* resolvió tener como perentoria la excepción previa de prescripción. Contra la anterior decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sin embargo, por auto No 1344, la juez de primer grado, no repuso y tampoco concedió la alzada. Contra el referido proveído, se interpuso recurso de queja².

Esta Sala Primera de Decisión por medio de providencia del 13 de julio de 2022, declaró bien denegado el recurso de apelación contra el auto cuestionado³.

4. Decisión de primera instancia.

La *a quo* emitió sentencia en audiencia del 06 de abril de 2022. En su parte resolutive dispuso: **Primero**, declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el señor Walter Marín Ballesteros. **Segundo**, absolver al demandado de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, impuso condena en costas a la parte vencida en juicio.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de realizar un recuento de las actuaciones, señaló que conforme los artículos 38 y 39 de la Carta Política de Colombia, el derecho a la organización sindical goza de un carácter fundamental y tiene especiales protecciones por el Estado.

Que el artículo 408 del C.P.S.T y de la S.A., expone que la competencia del juez está precisamente en verificar la existencia de una justa causa y con base en ella, si se puede dar o no por terminado el contrato de trabajo. Precisó que, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Cali, excluyó de la litis todos los aspectos relativos a fuero de salud y ser padre cabeza de familia. En atención que no está dentro de las competencias del juez del trabajo, en estos procesos especiales, pronunciarse al respecto.

Recordó que el objeto del litigio se suscribió en determinar si las causas invocadas por el empleador hoy demandante están ajustadas o no a derecho. Que, conforme

² Minuto: 56:34 a 1:07:28- Archivo 15).

³ Archivo 05Auto.pdf

a la jurisprudencia, el operador judicial tiene que verificar la validez de las actuaciones de quien ha utilizado el fuero sindical a efecto de darse protecciones indebidas, con el fin de evadir responsabilidades cuando se ha incurrido en faltas graves o gravísimas que dan a la terminación del contrato de trabajo.

Indicó que, es claro y palpable que solamente cuando el demandado es notificado del inicio del proceso administrativo, coincidentalmente concurrió a la existencia del fuero sindical, pues conocía de la gravedad de la falta, tanto así que ya le habían iniciado un proceso ante el ministerio del trabajo. De esta manera aduce que las organizaciones sindicales no nacieron a la vida jurídica para desbordar las protecciones, cuando comete una falta *“hagámoslo miembro de la junta directiva y resolvemos el problema, eso fue lo que se evidenció en este caso”*, un total abuso del derecho sindical, porque no de otra forma se puede entender que una persona que ya venía en un sindicato nunca le interesó ser parte de la junta directiva, pero inmediatamente lo enteran de que se le va a terminar su contrato, si le asiste interés en un puesto dentro de la junta directiva.

Lo anterior, se prueba con las manifestaciones que hace el testigo Luis Daniel Sánchez Gualdron, quien indicó que el señor Walter al ser aforado era *“más o menos es intocable, equivoco, garrafal”*. En cuanto a la tacha presentada al testigo de la parte pasiva, señor Luis Felipe Valencia, dice que no tiene prosperidad porque el señor no tiene interés directo de la resuelta del proceso, pero su discurso es contradictorio y difuso, lo que le hace perder totalmente la credibilidad.

De esta manera, es evidente que el demandado vulneró las reglamentaciones dadas, pues le estaban exigiendo el uso de tapabocas, por lo que la supuesta persecución invocada no está probada por ninguna parte. En ese orden de ideas, afirma que la justa causa si está probada, pues incumplió sus obligaciones e irrespetó a un directivo, lo que conllevaría a la terminación de contrato de trabajo conforme como lo dispone el artículo 62 del CST.

No obstante, al analizar la excepción de prescripción declaró probada la misma, pues señaló que el empleador contaba con el término de dos meses desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, o a partir que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso, para presentar la demanda.

Frente a la primera opción señaló que, el empleador no tenía por qué agotar el trámite ante el Ministerio de Trabajo, toda vez que, para el 10 de septiembre de 2020, -fecha en que culmina la actuación administrativa, el demandado no tenía fuero sindical. Sin embargo, el empleador para darle un mayor alcance de proteccionista a su trabajador inició el trámite ante el Ministerio del Trabajo, y cuando estaba surtiéndose ese trámite, el 19 de octubre del año 2020 es que le notifican al empleador que el señor Walter Marín hace parte de la Junta Directiva del Sindicato. Por lo tanto, la a quo contabilizó los dos meses desde esa data, teniendo el empleador hasta el 19 de diciembre de esa anualidad, para impetrar la demanda; misma que fue radicada el 17 de febrero de 2022.

El otro escenario analizado por la juez de primer grado, fue basado en que la sociedad demandante esperó a un trámite que no debía surtir, sin embargo, el mismo culminó el 22 de noviembre del año 2021, cuando el Ministerio de Trabajo declara ejecutoriada la resolución que ordena el despido. De esta manera, el extremo actor tenía hasta el 22 de enero del 2022 para haber iniciado la demanda.

Dice que, a pesar del abuso del derecho, y la evidente falta cometida por el trabajador, la acción no se inició a tiempo y este despacho tiene que absolver por la figura de la prescripción

4. La apelación.

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación.

4.1. Parte demandante.

En síntesis, señala que la conclusión que hace el despacho respecto al abuso de asociación no se compagina con la suerte del proceso, pues la jurisprudencia ha señalado que, al predicarse el abuso del derecho de asociación, significa que el fuero sindical resulta inexistente e inaplicable. Que nada tendría que incidir en la decisión del juzgado que declare el abuso del derecho asociación, si no va a tener ninguna consecuencia, o por lo menos, debió compulsar copias ante la Fiscalía para que averigüe el abuso del derecho a la asociación.

Entonces, si el despacho dice que es un acto abusivo, ilegal, arbitrario, es por ello que *“al no declarar la inexistencia del fuero por el abuso del derecho de asociación, pues lógicamente está premiando al sindicato y la conducta del trabajador”*.

Por otra parte, dice que la acción no está prescrita toda vez que debe descontarse los días de vacancia judicial. Que es a partir de la fecha en que el Ministerio de Trabajo adoptó una decisión, que se procedió a notificarle al trabajador de la terminación del contrato, por lo que es desde esa data que se debe contabilizar los términos.

Finalmente dice que al ser garantistas del derecho de defensa de los trabajadores y *“si bien es cierto la teoría de la corte, en tratándose en pérdidas de capacidad laboral son inferiores al 14% o cuándo se invoca una justa causa, no exigiría el levantamiento ante el inspector, pues ha habido criterios diferentes, ha habido tutelas incluso de las propias he tribunales, jueces de instancias y hasta la propia corte constitucional en donde ha dicho que si efectivamente se haría necesario tramitar”*. Entonces hasta tanto no le notificaran al trabajador la decisión de aplicar la Resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, no podría empezar a contabilizar los dos meses.

Precisa que de ninguna manera se podría tomar la época de la notificación de la afiliación de miembro del sindicato, pues quedó inscrito y registrado en noviembre de 2020. Quiere decir que en agosto de 2020- cuando tuvieron conocimiento,- había prescrito los dos meses. Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado.

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 los apelantes no impugnaron.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el asunto:

Conforme a la parte motiva de la sentencia de primera instancia, uno de los problemas jurídicos abordados para la no prosperidad de las pretensiones de la demanda fue la configuración de la excepción de prescripción encontrándola demostrada, razón por la cual será analizada inicialmente por la Sala. De no encontrarla configurada, pasará a analizar los otros motivos aducidos por el a quo. En este sentido, 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. Solución a los problemas jurídicos planteados

3. Respuesta al interrogante planteado.

3.1. La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *a quo* al considerar que la presente acción se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción. Lo anterior, por cuanto la demanda para impetrar la acción de levantamiento de fuero sindical no fue radicada dentro de los 2 meses a la fecha en que la sociedad demandante era conocedora que el demandado pertenecía a la junta directiva, o en su defecho, cuando quedó ejecutoriada la Resolución emitida por el Minsiterio de Trabajo que autorizó la terminacion del contrato de trabajo.

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**^[99]. 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.”^[100]*

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 controvierde 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).

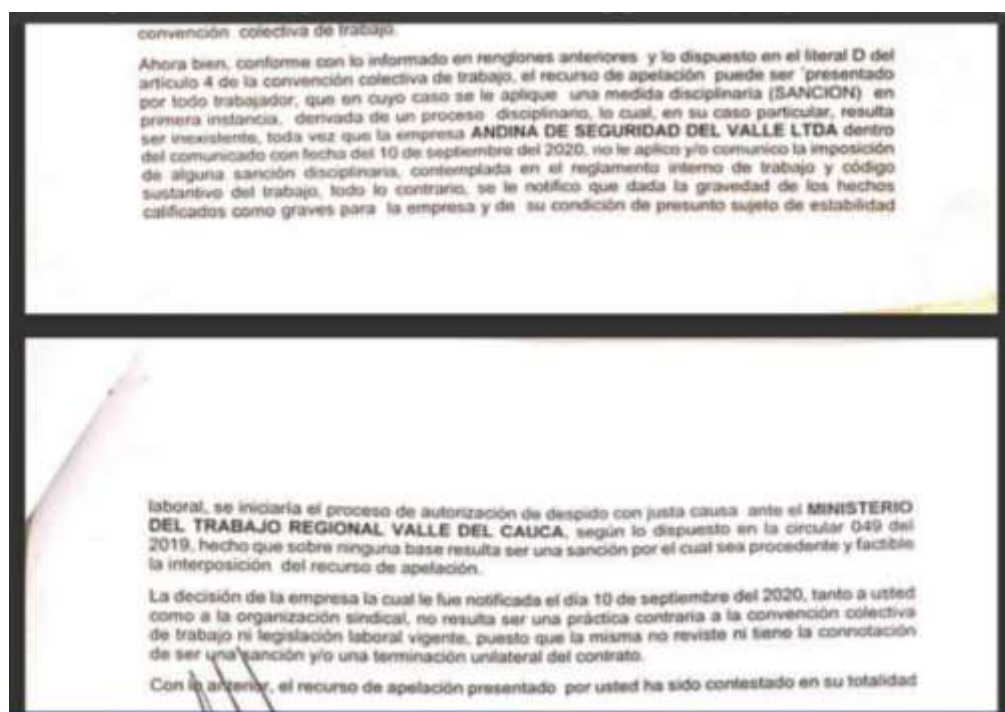
3.1.3 Caso en concreto.

Se procede a 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:

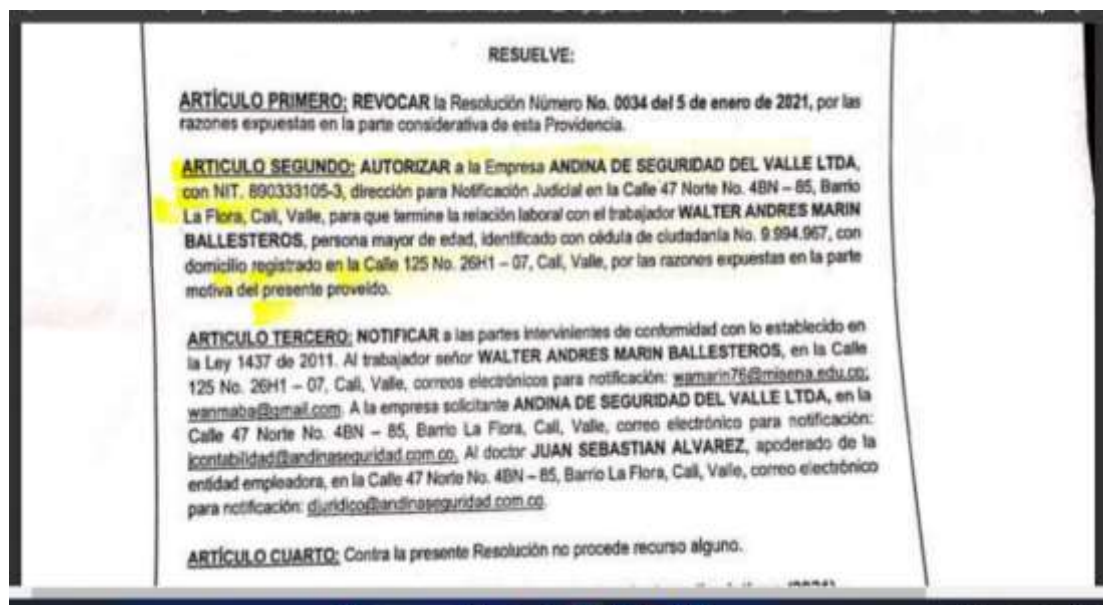
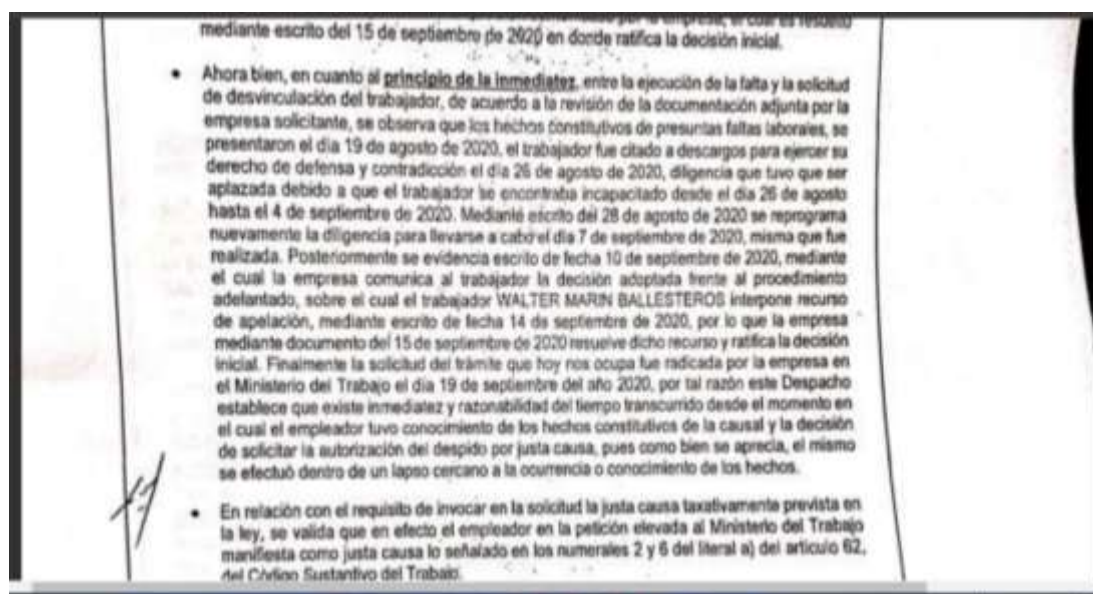
- (i) Que el señor Walter Andrés Marín Ballesteros suscribió contrato de trabajo a término inferior a un año con la sociedad Andina de Seguridad del Valle Ltda el día 17 de febrero de 2018. Que el mismo se modificó a través del otro si, pues pasó de fijo a indefinido (Flio 23 a 28 Archivo 13ContestacionDdaWalterMarin.pdf)
- (ii) Que existe dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de invalidez, de fecha 27 de febrero de 2009, donde calificó al demandado en 11.43% de PCL. Asimismo aportó copia de su historia clínica y del certificado de invalidez de su hija la cual fue calificada con un 91% de PCL (Flio 29 a 64 Archivo 13ContestacionDdaWalterMarin.pdf)
- (iii) Obra acta de asamblea extraordinaria del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Vigilancia Privada y Afines “Sintraandinavalle”, realizada el 10 de octubre de 2020 donde se conformó una nueva junta directiva. En ella se designó al señor Walter Andrés Marín Ballesteros como secretario de actas y asuntos laborales. Se observa también la constancia de su registro ante el Ministerio de Trabajo (Flios 19 a 28 Archivo 02AnexosDemanda.pdf).
- (iv) Escrito de fecha 19 de octubre de 2020, donde el sindicato le comunica a la sociedad Andina de Seguridad del Valle Ltda, la conformación de la nueva junta directiva del mismo, la cual, fue recibida en la misma data. De igual forma, obra respuesta de fecha 21 de octubre y 3 de noviembre de 2020, donde el empleador solicita el acta de inscripción ante el Ministerio de Trabajo (Flios 29 a 33 Archivo 02AnexosDemanda.pdf)
- (v) Informe disciplinario de fecha 20 de agosto de 2020 y comunicación de fecha 22 de agosto de 2020, donde citan a diligencia de descargos al demandado por la falta de respeto e insubordinación laboral, al pedirse el favor que se colocara el tapabocas dado la pandemia Covid-19 (Flios 72 a 78 Archivo 02AnexosDemanda.pdf)

- (vi) En escrito del 10 de septiembre de 2020 dirigido al demandado, la sociedad Andina de Seguridad del Valle Ltda, le comunica que de acuerdo a los hechos disciplinables objeto de citación se catalogaron graves, razón por la cual, se dio inició al proceso de solicitud de autorización de despido ante el Ministerio de Trabajo (Flios 122Archivo 02AnexosDemanda.pdf)
- (vii) Obra recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la solicitud de autorización de despido ante el Ministerio de Trabajo, bajo la consideración que es un sujeto de especial protección. Se observa también, respuesta a dicha petición, de la siguiente manera: (Flios 105 a 111 y Archivo 02AnexosDemanda.pdf)



- (viii) Resolución No 4568 del 09 de noviembre de 2021, emitida por el Ministerio de Trabajo, donde se extrae que por Resolución No 0034 del 05 de enero de 2021, esa entidad decidió en primera oportunidad, no autorizar la terminación del contrato de trabajo del señor Walter Andrés Marín Ballesteros, por encontrarse en situación de discapacidad; decisión contra la cual, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. En este acto administrativo, se resolvió autorizar a la empresa

accionante dar por terminado el contrato de trabajo del demandado (Flios 112 a 121 Archivo 02AnexosDemanda.pdf)



El anterior acto administrativo quedó ejecutoriado el 22 de noviembre de 2021, como lo certifica el Ministerio de Trabajo (Flio 123 Archivo 02AnexosDemanda.pdf)

- (ix) Carta del 16 de febrero de 2022, donde el empleador notifica al señor Walter Marín la terminación del contrato, una vez se levante el fuero sindical ante el proceso ordinario (Flios 124 a 126 Archivo 02AnexosDemanda.pdf)

Así pues, se tiene que la parte apelante con la carta de terminación fechada el 16 de febrero de 2022, pretende sustentar la postulación de levantamiento de fuero, pues aduce que a partir de esa data debe comenzar a correr el término de dos (2) meses para impetrar la correspondiente acción encaminada a obtener la autorización de desvincular al demandado Walter Andrés Marín Ballesteros. Sin embargo, está desconociendo los supuestos señalados en el artículo 118A CPLSS, que señala que la contabilización para el empleador lo es 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.* (...)”

Frente a la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, se tiene que la sociedad Andina de Seguridad del Valle Ltda, tuvo conocimiento, es decir, de la falta de respeto e insubordinación laboral, al pedirse el favor que se colocara el tapabocas dado la pandemia Covid-19, ya sea el **19 de julio o 20 de agosto de 2020**, pues en la diligencia de descargos y en el hecho cuarto de la demanda, se indica la primera fecha, y en el acto administrativo expedido por el Ministerio de Trabajo se señala el 20 de agosto de 2020. En todo caso, si se toma cualquiera de las fechas, se tiene que el señor Walter Andrés para esa data no era aforado, pues no pertenecía a la junta directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Vigilancia Privada y Afines “Sintraandinavalle”. De esta manera no podía ordenarse el levantamiento del fuero, en un empleado que no formaba parte de dicha junta.

No obstante, se tiene que el **10 de octubre de 2020**, Sintraandinavalle en acta de asamblea extraordinaria conformó una nueva junta directiva. En ella se designó al señor Walter Andrés Marín Ballesteros como secretario de actas y asuntos laborales⁴. El empleador fue notificado de esa designación, el **19 de octubre de 2020**⁵. Por lo tanto, si en gracia de discusión se tomara como fecha de inicio para la prescripción el **19 de julio de 2020**, el término vencería el **19 de septiembre de 2020**, sin embargo, para esa fecha, la sociedad demandante no era concedora de lo anterior, ni el demandado gozaba de ninguna garantía foral. Si se toma el **20 de agosto de 2020**, el lapso fenecería el **20 de octubre de 2020**, es decir, un día

⁴ Flios 19 a 28 Archivo 02AnexosDemanda.pdf

⁵ Flios 29 a 33 Archivo 02AnexosDemanda.pdf

después de tener conocimiento la sociedad demandante del nombramiento, por lo que era casi imposible haber iniciado la acción en esas fechas.

Ahora, Andina de Seguridad del Valle Ltda, para el **19 de octubre de 2020**, ya era conocedora de los hechos y de la calidad de miembro de la junta directiva del señor Ballesteros. Por lo tanto, tenía hasta el **19 de diciembre de 2020**, para radicar la demanda, sin embargo, este evento sólo aconteció hasta el **17 de febrero de 2022** como se advierte del acta de radicación en la Oficina de Reparto correspondiente (04ActaReparto.pdf), esto es, por fuera del término al que se viene haciendo referencia.

La parte actora, teniendo en cuenta que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral inferior al 11.43%, decidió iniciar un proceso administrativo ante el Ministerio de Trabajo, para obtener la autorización de la terminación del contrato. Si se tiene en cuenta que la Resolución No 4568 del 09 de noviembre de 2021, la cual, dio el aval para dar por terminado el contrato, quedó ejecutoriada el **22 de noviembre de 2021**, como lo certificó el Ministerio de Trabajo (Flio 123 Archivo 02AnexosDemanda.pdf) la acción también se encontraría prescrita, pues el término para radicar la demanda venció el **22 de enero de 2022**, y la demanda fue presentada el **22 de febrero de esta anualidad**.

Afirma en su recurso el apoderado de la activa que, al haberse presentado la vacancia judicial en ese lapso, los términos se suspendieron. Manifestaciones que no comparten la Sala, por cuanto el asunto es claramente regulado por el legislador a través del artículo 118 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, mismos que consagra: *“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”*. No siendo de recibo el reproche del apelante en cuanto al conteo de términos de la prescripción, por cuanto el artículo 118A es claro en establecer que el término es de meses y no de días.

Los anteriores argumentos se tornan suficientes para despachar negativamente 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.

Así pues, analizadas las diferentes probanzas existentes al interior del plenario, a esta Sala no le queda la menor duda que la sociedad demandante no obró con prontitud y celeridad con el fin de dar inicio al proceso de levantamiento de fuero sindical –permiso para despedir.

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.

4. 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 Andina de Seguridad del Valle Ltda, y en favor del señor Walter Andrés Marín Ballesteros.

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 providencia objeto de apelación, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante Andina de Seguridad del Valle Ltda, y en favor del señor Walter Andrés Marín Ballesteros.

Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actor Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actor Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO