

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE FUERO SINDICAL - REUBICACIÓN Y/O REINSTALACIÓN
DEMANDANTE	SAMIR ALEXANDER MUÑOZ CALDERÓN
DEMANDADO	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC
SINDICATO	ASOCIACIÓN SINDICAL UNITARIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO - UTP Y SU SUBDIRECTIVA SECCIONAL SANTANDER DE QUILICHAO
RADICADO Nro.	19-001-31-05-001-2021-00245-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Reubicación y/o reinstalación. Traslado de un trabajador aforado en virtud de ascenso por concurso de méritos.
DECISIÓN	Se confirma la sentencia apelada

1.- ASUNTO A TRATAR

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por trabajador demandante, frente a la Sentencia Nro. 093 proferida en primera instancia el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro de la **ACCIÓN ESPECIAL DE FUERO SINDICAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

En síntesis, pretende el demandante: **i) se ordene su reinstalación y/o reubicación** en el cargo de inspector en el municipio de Santander de Quilichao; **ii) se ordene** el pago a su favor de la prima de instalación de traslado y prima de instalación de regreso y **(iii)** condenar al demandado en costas del proceso.

Como fundamentos fácticos expone, desde el 01 de mayo de 2015 se encuentra vinculado como servidor público del INPEC, actualmente como inspector, código 4137 grado 13.

Que el 12 de julio de 2021 se creó la primera junta directiva de una subdirectiva de la ORGANIZACIÓN SINDICAL UNITARIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO – UTP de Santander de Quilichao Cauca, siendo nombrado el actor en el cargo de secretario de asuntos jurídicos y políticos.

Sostiene que, el 12 de julio de 2021 se efectuó el registro de la junta directiva de la organización sindical ante el inspector de la oficina de trabajo del Municipio de Santander de Quilichao, quien entregó constancia No 032 del 12 de Julio de 2021 de dicho registro y que el INPEC fue notificado por el Ministerio de trabajo de la creación de la subdirectiva seccional.

Señaló, el 13 de noviembre de 2020, la dirección general del INPEC y la agremiación sindical, realizan un acuerdo donde el INPEC se compromete a no trasladar de su sitio habitual de trabajo al personal de guardia que tuviese fuero sindical, así hubieren aprobado curso de méritos para ascenso.

Adujo que, el 21 de julio de 2021 se le notifica mediante acta de comunicación efectuada por la directora de EPMSC –RM Santander de Quilichao, de la resolución No 005113 del 21 de Julio de 2021, emanada de la dirección general del INPEC, que ordena prolongar su posesión a inspector y traslado de la EPMSC Santander de Quilichao a la EPMSC Buenaventura, debiendo presentarse el 2 de agosto de 2021.

Que presentó oficio de fecha 04 de agosto de 2021, realizando la respectiva reclamación administrativa ante la dirección general de INPEC, manifestando su inconformismo respecto al traslado, más no del nombramiento de inspector, exponiendo la situación de fuero sindical y su traslado sin permiso de autoridad judicial.

Sostiene, el 27 de julio de 2021, fue desacuartelado del EPMC- de Santander de Quilichao, para dar cumplimiento de trasladado al establecimiento de EPMSC de Buenaventura, quedando disponible la vacante del grado de Inspector en la Cárcel de Santander de Quilichao, presentándose el 02 de agosto de 2021 en Buenaventura.

Que el 02 de septiembre de 2021 el comandante de vigilancia del establecimiento de Santander de Quilichao solicita al INPEC un sub oficial aduciendo que hay la vacante.

Por último, expresa que, a la fecha, no ha recibido respuesta a la reclamación y no se le ha devuelto al sitio habitual de trabajo en Santander de Quilichao.

2.2. Contestación del demandado INPEC

En audiencia pública llevada a cabo el 19 de noviembre de 2021, la parte pasiva INPEC, a través de apoderada judicial de confianza contesta la demanda, **oponiéndose a las pretensiones**, en razón a que el INPEC realizó el nombramiento, designando a un cargo sometido a concurso, con la finalidad de proveer la deficiencia de personal en el EPMSC Buenaventura, mejorando las condiciones laborales del demandante.

Además, aceptó los hechos primero a cuarto de la demanda, relacionados con la vinculación del actor como servidor público del INPEC, la creación de la subdirectiva de la organización sindical, el nombramiento del actor en su junta directiva y su registro ante la oficina del trabajo.

Señaló que el INPEC se encuentra ampliamente facultado para designar la ubicación del personal en su ingreso y ascenso, por necesidad del servicio como sucede en el caso objeto de estudio, donde se realiza el NOMBRAMIENTO, no TRASLADO, del funcionario, quien mejora su situación laboral por ascender, además de mediar justa causa debido al alto déficit de personal en el EPMSC BUENAVENTURA.

Formuló la **excepción de mérito** que denominó: “*innominada*”

2.3. Concepto del Ministerio Público.

En la audiencia pública, la Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social señaló, no le constan los hechos, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda y se declare probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO, aduciendo que no hay vulneración

derivada de las garantías del fuero sindical que hagan procedente la acción.

Adujo que el traslado, corresponde a un ascenso, que es una modalidad de movimiento de personal, que tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad.

Que el ascenso se produjo en el mes de mayo de 2021, con anterioridad a la designación como secretario de asuntos políticos y legislativos de la Subdirectiva de la organización sindical y por iniciativa del demandante, se postergó su posesión hasta el día 2 de agosto de 2021.

Señaló, no vislumbra que el ascenso se haya producido para afectar el derecho de asociación sindical, precisamente porque se trata de una circunstancia propiciada por el mismo demandante al aceptar libre y voluntariamente su ascenso a otro cargo superior.

Que se evidencia más bien un ejercicio abusivo del fuero sindical, porque aprovechando su condición de aforado, pretende ahora proteger circunstancias personales y familiares a través de la demanda presentada, atribuyendo a su empleador, una presunta vulneración de las garantías derivadas del fuero que en realidad no existen, recalcando que el fuero sindical constituye una figura jurídica para protección de la organización sindical y no para auspiciar intereses personales.

2.4. Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA el día veintitrés (23) de noviembre de 2021 a fin de dar continuidad a la anterior diligencia; y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual: **i) negó** las pretensiones de la demanda, absolviendo de todo cargo al INPEC, **ii) declaró** probada la excepción de mérito de inexistencia del derecho pretendido, alegada por el ministerio público en su concepto preliminar y **iii) condenó** en costas a la parte actora.

En síntesis, la Juez de primera instancia, con base en la documental obrante en el plenario, concluyó que el demandante tiene la calidad de aforado y cumplió con los requisitos de publicidad de su elección en la junta directiva subdirectiva de Santander de Quilichao, de la organización sindical UTP.

Partiendo de la documental e interrogatorio de parte al demandante, sostuvo, la decisión del director general del INPEC que dio lugar al nombramiento del actor en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Buenaventura, no obedeció a un traslado propiamente dicho, sino a un nombramiento en ascenso del empleado, aceptado por Este previamente y en virtud a un concurso de méritos, de manera que no existía obligación de solicitar autorización judicial previa para realizar tal nombramiento, a pesar de la calidad de aforado sindical del demandante.

Agregó, tanto el nombramiento como la aceptación del cargo en dicha sede de trabajo, ocurridos en los meses de mayo y junio del 2021 respectivamente, se produjeron con antelación a la designación del señor Muñoz Calderón como Secretario de la Subdirectiva de Santander de Quilichao de la organización sindical UTP, acaecida el 12 de julio de 2021 y fue por solicitud del mismo actor que se postergó su posesión, interregno en el cual obtuvo la condición de aforado la cual pretende ahora aprovechar para permanecer en Santander de Quilichao.

Señaló, tampoco podría hablarse en estricto sentido de la figura de la reubicación, porque esta consiste en el cambio de ubicación de un empleo, según el artículo 2.2. 5.4.6 del decreto 1083 del 2015 y en este caso el actor pasó a ocupar un cargo distinto al que venía ejerciendo como titular, pero por ascenso.

Por estas razones, no puede considerarse que su empleador requería de un permiso o autorización judicial, porque para ese entonces el actor no ostentaba la calidad de aforado y no hubo sometimiento arbitrario del trabajador al denominado programa de rotación interna.

Que el movimiento que se hizo de sitio de trabajo fue una circunstancia propiciada por el mismo demandante, al haber participado en un concurso de Méritos, cumplir todas las etapas y aceptar libre y voluntariamente su ascenso a un cargo superior, nombramiento que no puede equipararse un traslado.

Adujo, tampoco existe una desmejora de las condiciones de trabajo y que las particularidades de este caso muestran que al momento en que el actor es designado como Secretario de la Subdirectiva sindical, ya estaban corriendo los términos para tomar posesión del cargo que voluntariamente aceptó y frente al cual solicitó una prórroga aduciendo expresamente circunstancias familiares y personales; entonces, no obstante su ascenso y a sabiendas de su designación previa en Buenaventura, la cual había sido aceptada por el trabajador, decide formar parte de la junta directiva del sindicato UTP subdirectiva Santander de Quilichao y aprovechando tal circunstancia alega ahora la afectación a la garantía foral; por lo que no se puede hablar de un ejercicio abusivo del Ius variandi o del poder subordinante del empleador ni tampoco de una persecución sindical.

3. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante, en resumen, formula los siguientes reparos a la sentencia de primera instancia:

No comparte el criterio de la Juez, de que no era necesaria la autorización previa del Juez Laboral para la destinación a Buenaventura por tratarse de un ascenso, por concurso de méritos, con aceptación voluntaria, al considerar que *“... ..Es evidente que, antes de hacer efectivo ese traslado, que se concretó el 2 de agosto, el INPEC conoció desde el 12 de julio, cuando todavía se encontraba en el establecimiento de Santander de Quilichao, que eso es evidente y de eso, ya tenía pleno conocimiento el INPEC, ahí es donde se hizo en concreto, el... ese daño anti jurídico al ser trasladado, no desde el momento en que él conoció que tenía el ascenso o la destinación, sino cuando se concretó, es básicamente esa situación de esas fechas, de ese período que se pone en consideración y más adelante se va a sustentar ante el Tribunal Superior.*

Sostiene que no hay norma sobre la incompatibilidad del ascenso y la calidad de aforado; que la entidad empleadora teniendo conocimiento de las necesidades del servicio en la cárcel de Santander de Quilichao, lo trasladó caprichosamente a Buenaventura, con perjuicio de la base sindical; alega la omisión de respuesta a la reclamación del actor del 04 de agosto, como aforado; que no se puede confundir el aumento económico al actor con la desmejora de la unidad sindical y por tal razón sí se requería el permiso sindical; luego de hacer referencia de los artículos 405 Y 406 del CST, del artículo 39 de la CP, de la sentencia C-593 de 1993 y en general de la Ley 712 de 2001, sostiene que la empleadora no realizó el trámite del permiso, alegando la justa causa, a sabiendas del conocimiento del fuero sindical, debidamente probado “...
...Con la certificación de inscripción el registro sindical o con la comunicación del empleador, se presume la existencia del fuero sindical, por ende, solo se requiere allegar al proceso copia de la certificación, cosa que se ostenta como prueba en el proceso.”

*El legislador no creó esta figura de obligatorio cumplimiento por solo capricho, por todo lo contrario, **ese procedimiento es de vital importancia, independientemente si el empleado asciende o no, sigue teniendo el fuero sindical ya que no se pierde; todo lo contrario eso no es justa causa para trasladarlo ya que es un derecho del trabajador y de la unidad sindical a mejorar su calidad de vida y condiciones laborales del empleado, no puede ser castigado con trasladarlo de su sede habitual del trabajo a desmejorarlo; ya que el hecho que haya sido trasladado a otro sitio ya hay una desmejora evidente en las condiciones laborales y sindicales.***

Se vulnera igualmente el ejercicio de la representatividad y el desarrollo sindical, amparados no solamente constitucionalmente con las normas referidas sino también a través de tratados internacionales del Derecho del Trabajo con los convenios 87, 89 del 76, adoptados como normas permanentes mediante la ley 2627 de la Misma anualidad; convenio 151 del 78, adoptado por la ley 411 del 97, declarada exequible mediante la sentencia T-377 del 88 que alude al derecho de sindicalización.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha resaltado precisamente el nexo existente entre la protección especial de las asociaciones sindicales y el fuero sindical. De hecho, ha especificado que se atenta contra el derecho de asociación sindical cuando se despide, se suspende o se modifican las condiciones de trabajo del personal sindicalizado con el objeto de impedir y dificultar el ejercicio de sus

derechos, no hay necesidades del servicio como tal argumenta la parte demandada, ya que en todas las cárceles a nivel Nacional e incluida la de Santander de Quilichao las hay y pudo haber dejado este funcionario en este establecimiento. En esos son los términos concretos de la apelación que más adelante su señoría, se van a ampliar de una mejor manera”.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte interviniente en el proceso, en calidad de demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados en la apelación, la Sala debe establecer sí, para la reubicación y/o reinstalación del demandante, de la EPMSC SANTANDER DE QUILICHAO a la EPMSC BUENAVENTURA, ordenada desde el 06 de mayo de 2021, en virtud del ascenso obtenido mediante concurso de méritos para desempeñar el cargo de carrera administrativa en ascenso como Inspector, código 4137, grado 13, aceptado por el actor desde el 08 de junio de 2021 y por su condición de aforado desde el 12 de julio

de 2021 ¿la entidad empleadora estaba legalmente obligada a obtener la autorización del Juez del trabajo, antes de la posesión en el nuevo cargo, efectuada el 02 de agosto de 2021?

Tesis: La Sala concluye, para el momento en que se materializó el ascenso del trabajador aforado SAMIR ALEXANDER MUÑOZ CALDERON, mediante la posesión en el cargo de Inspector, código 4137, grado 13, en la EPMSC BUENAVENTURA, el 02 de agosto de 2021, no se requería obtener previamente la autorización del Juez Laboral, dado que la reubicación se produjo en virtud de un ascenso logrado por el actor, al participar en el concurso de méritos en forma libre y voluntaria, sabiendo que podía ser ubicado en cualquier establecimiento carcelario del país, según las reglas de la convocatoria.

En consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada, acorde con las siguientes consideraciones:

5.1. En primer lugar, debe resaltarse, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política, los trabajadores en general, incluidos los servidores públicos, están amparados por el principio a la estabilidad en el empleo.

Tal 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.

5.2. Frente a los Convenios 87 y 98 de la OIT, debidamente ratificados por el Estado Colombiano, ha sostenido la Corte Constitucional que reconocen, garantizan y desarrollan el derecho fundamental de asociación sindical y constituyen un parámetro complementario del artículo 39 de la Constitución. En esta medida estos convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

5.3. según lo señalado por la CSJ-SCL en sentencia SL415-2021, Radicación No. 70830:

“(...) según el artículo 2.º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT- todos los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como la prerrogativa de afiliarse a estas con la sola condición de observar sus estatutos internos. En ello, hay un deber imperativo de las autoridades públicas de abstenerse de intervenir en la formación de las organizaciones sindicales y en el ejercicio de sus funciones desde que estas actúen en el marco de la legalidad.”

5.4. Se denomina “FUERO SINDICAL”, en los términos del artículo 405 del CST, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1º, 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 de trabajo.

La definición contenida en la norma anterior constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical consagrados en los artículos 39 y 53 de la Constitución Política.

5.5. Ahora bien, el amparo del fuero sindical no es absoluto e ilimitado para todos los integrantes del sindicato, ni de la totalidad de los miembros de la Junta Directiva, por cuanto los artículos 406 y 407 del CST determinan quienes son los trabajadores amparados por el fuero sindical y hasta cuando gozan de esa protección especial.

5.6. Por su parte, el artículo 407 del CST establece que cuando la Junta Directiva componga más de 5 principales y 5 suplentes, el amparo sólo se extiende a los 5 primeros y a los 5 suplentes que figuren en la lista que el sindicato pasó al empleador.

5.7. según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-1061 de 2002:

“Declarada la inexecutable de la totalidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo las excepciones a la protección foral que allí se establecían quedaron sin vigencia.

Por consiguiente, no existe duda alguna sobre la existencia del fuero sindical para los guardianes del INPEC.”

5.8. Empero, el legislador, así como instituyó la garantía foral, también implementó mecanismos propios para despojar a quienes la ostentan, mediante la acción de levantamiento del fuero sindical, la cual debe ser ejercida por el empleador para solicitar al Juez del Trabajo autorización para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador que goza de fuero sindical.

La Corte Constitucional en sentencia C-033 de 2021, precisó el alcance del fue sindical para lo cual señaló:

*“la Corte Constitucional precisó el alcance del fuero sindical, como garantía constitucional establecida para el amparo de la libertad sindical y del derecho de asociación sindical, a través del reforzamiento de la estabilidad laboral del trabajador aforado y **cuyos elementos esenciales son, por una parte, la obligación de la calificación previa de la justa causa para el despido, el traslado o la modificación de las condiciones laborales y, por otra parte, la intervención de un órgano judicial, encargado de autorizar o denegar tales determinaciones del empleador respecto del trabajador protegido o aforado.** Asimismo, precisó este tribunal que **el fuero sindical no constituye una garantía absoluta y, por lo tanto, admite excepciones y restricciones legítimas, a partir de dos criterios: (i) la finalidad misma del fuero sindical, que consiste en amparar la libertad sindical, frente a las decisiones del empleador que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato** por lo que, entre otras hipótesis, **no se requiera el levantamiento del fuero sindical ante la constatación de causas objetivas o de decisiones que provengan de órganos externos** que,*

además, se encuentren revestidos de suficientes garantías de independencia e imparcialidad y (ii) la naturaleza del vínculo laboral o de empleo público que ejerce el aforado y que resulta incompatible con la estabilidad laboral reforzada que se deriva del fuero sindical.”¹

5.9. Se considera pertinente traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia T-399 de 1996 sobre la facultad que ha otorgado el legislador al Director General del INPEC, para efectuar los traslados de personal:

*"Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, **la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.**" (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 16 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo.)*

*Existen pues, **razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del INPEC, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios.**"²*

Acto seguido, al resolver el caso concreto señaló la Corte Constitucional en la misma providencia:

*“esta Sala no comparte la apreciación del actor, según la cual, su traslado fue producto de una persecución sindical por parte de la Dirección General del INPEC, pues, como lo afirmó el juez de segunda instancia, **para la fecha en que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, expidió la resolución que ordenaba su traslado ni la dirección general de la institución ni la regional de Risaralda, tenían conocimiento acerca de la integración de***

¹ Negrita y subrayado fuera de texto original

² Negrita fuera de texto original

una nueva junta directiva del sindicato, en la seccional de Pereira, en la que el actor fue elegido como presidente.

Como prueba de la anterior afirmación, obra a folio 135 una comunicación enviada por el Director Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Risaralda, al juzgado de segunda instancia, donde afirma que el 28 de diciembre de 1995, esa dependencia, notificó personalmente al Director Regional del INPEC, doctor Bernardo Alfonso Sánchez Forero, quien, para esos efectos representa al Director General, sobre la integración de la nueva junta directiva del sindicato "Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "ASEINPEC", seccional Pereira.

Entonces, mal hace el actor, al afirmar que la decisión de trasladarlo fue producto de una persecución sindical.

Segundo, porque la resolución que ordenó el traslado del actor, por el hecho de haberse expedido un día antes de ser notificado el Director Regional, **no obligaba a la Dirección General a motivar el acto de traslado, en la forma como se ha explicado en los considerandos de este fallo, pues, al no existir conocimiento por parte del INPEC, sobre la calidad que ostentaba el actor, el mencionado requisito se hace inexigible. Pues, obviamente, esa obligación es procedente cuando el nominador tiene conocimiento de la calidad que ampara al empleado público.**³

5.10. En sentencia T-067 de 2014, la misma Corte, al resolver un caso en el cual un trabajador del INPEC aplicó voluntariamente a un cargo que le implicó el ascenso y posterior ubicación en otro lugar de trabajo, expuso los siguientes argumentos, que acoge esta Corporación, por las similitudes de los dos casos:

“5.1.1. Se encuentra probado que (i) el señor Richard Alvear Castro es funcionario del INPEC desde hace aproximadamente 18 años, ejerciendo inicialmente el cargo de dragoneante en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Armenia, lugar donde residía con su esposa en compañía de su

³ Negrita y subrayado fuera de texto original

hijo menor, quien padece “síndrome de sotos”⁴, (ii) mediante Resolución No. 005835 del 28 de diciembre de dos mil doce (2012) fue nombrado en ascenso en el cargo de inspector, código 4137, grado 13 para desempeñar las funciones propias del cargo en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, Caldas, como consecuencia del concurso de méritos en el que participó mediante la convocatoria pública No. 131 de 2011 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil ⁵, y (iii) **el actor está vinculado a una institución de planta global y flexible⁶, en las cuales, el director dispone de una discrecionalidad más amplia para decidir sobre la reubicación de su personal y (iv) no se trata de un traslado ni de una modificación en las condiciones laborales del actor, en tanto este aplicó para un cargo en ascenso, concursó, siendo nombrado en un lugar distinto a la sede habitual de su trabajo con fundamento en el artículo 10 de la convocatoria 131 de 2011, según la cual: “El lugar de trabajo del aspirante ascendido, será determinado por el Director General del Inpec en atención a las facultades concedidas por los artículos 173 y 183 del Decreto 407 de 1994. Para todos los efectos de esta Convocatoria de Ascensos, se entiende que con el acto de inscripción por parte del aspirante, este acepta esa condición laboral”.** ⁷

5.1.2. Al respecto, cabe precisar que el actor decidió de manera libre y voluntaria presentarse al concurso de ascenso para ocupar el cargo de inspector, código 4137, Grado 13 de la Planta de personal del INPEC⁸, con pleno conocimiento de que al ascender podía ser designado en una sede distinta a la que tenía, por el

⁴ (Folio 7 y Folios 13-14-18-19-20).

⁵ (Folio 55).

⁶ La Corte ha precisado que aquellas entidades, en las que se cuenta con las denominadas plantas globales y flexibles, son la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Aeronáutica Civil, los cuerpos de la Fuerza Pública y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). En relación con esta clase de entidades, la Corte en sentencia T-715 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), sostuvo que: “Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.” En esta ocasión, la Corte se pronunció con ocasión de la tutela interpuesta por una servidora de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la ciudad de Girardot, afectándose presuntamente su unidad familiar. La Corte negó el amparo invocado, argumentando que no existían elementos de juicio para establecer “si el traslado a Girardot podría afectar la salud de la madre de la actora, y a que los posibles efectos de la reubicación laboral de la última apenas podrían establecerse en un plazo prolongado - difíciles de prever para la administración en el momento de decidir sobre el traslado de sus funcionarios.”

⁷ Folio 55.

⁸ (Folio 55).

Director General de la entidad en cumplimiento precisamente del deber general de custodia y vigilancia que ejerce la institución en todo el territorio nacional, como se desprende del contenido de la Resolución No. 005835 del 28 de diciembre de 2012, “Por la cual se realiza un nombramiento en ascenso en la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC”.

Adicionalmente, el peticionario tuvo la oportunidad de manifestar su rechazo a la decisión adoptada, pues conforme se extrae de la misma Resolución, “el Director General del INPEC, revocara el nombramiento cuando el nombrado en ascenso ha manifestado que no acepta, no manifiesta su aceptación o no se ha posesionado dentro de los diez (10) días siguientes en cada caso”.⁹

Así las cosas, si el funcionario consideraba que el cambio de sede podría resultar lesivo de sus intereses y de su núcleo familiar debió priorizarlos y no presentarse al mismo, o incluso al obtener el puntaje que lo haría merecedor al cargo, manifestar que no lo ocuparía.

5.1.3 A juicio de la Sala, no puede hablarse de una modificación en las condiciones laborales del actor. Además de presentarse voluntariamente al concurso, el acto administrativo por medio del cual se efectuó el ascenso del tutelante, no implicó en ningún sentido desmejora para sus intereses, pues por el contrario a través del mismo se dispuso su ascenso a un cargo de mayor jerarquía en el escalafón de la carrera administrativa con una remuneración salarial mayor a la percibida con anterioridad.¹⁰ En consecuencia no existió detrimento de su situación profesional ni salarial.”¹¹

Seguidamente, indicó la Corte en la misma providencia:

*“Al no estar acreditado que se hayan vulnerado los derechos invocados como infringidos por el actor, no se concederá el amparo. **En efecto, se reitera que (i) no se trata de un traslado, porque***

⁹ Folio 55.

¹⁰ “En este orden, debe quedar claro que el acto administrativo que pretende enervar el accionante no corresponden (SIC) a una desmejora, pues por el contrario se trata de un ascenso del Grado en el escalafón de carrera administrativa del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de Dragoneante, al de Inspector (Suboficial), viéndose beneficiado, porque percibirá una mayor remuneración salarial.” (Folio 58).

¹¹ Negrita fuera de texto original

esta figura implica que el empleador lo disponga unilateralmente, (ii) el actor aplicó voluntariamente para un empleo que fue objeto de una convocatoria de ascenso, en la cual se anotó: “se entiende que con el acto de inscripción por parte del aspirante, éste acepta esa condición laboral.”¹², (iii) el ganar la convocatoria supuso para el actor, un cambio habitual en su lugar trabajo y por eso su actual ubicación no puede ser considerada como una decisión intempestiva o arbitraria por parte del INPEC.¹³

(...)

*“la Sala concluye que no se vulneró el derecho fundamental a la unidad familiar del accionante y de su hijo, **por cuanto no se trató de un traslado en estricto sentido, y la decisión del actor de presentarse a la convocatoria de ascenso fue voluntaria. Adicionalmente no existió una desmejora en las condiciones laborales del peticionario, no se trató de una determinación intempestiva (...)**”*

5.11. Del estudio en conjunto de los medios de convicción aportados al proceso en legal forma, documentales e interrogatorio de parte al demandante, se resaltan los siguientes hechos probados relevantes:

5.11.1. No se discute en esta instancia, desde el 01 de mayo de 2015, el demandante se encontraba vinculado como servidor público del INPEC, en el cargo de Dragoneante, código 4114, grado 11.

5.11.2. Se acompañó al proceso ACUERDO No. CNSC - 20181000006186 DEL 12-10-2018 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso - Curso de Ascenso para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Régimen Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - /NPEC-, identificado como "Proceso de Selección No. 801 de 2018 - INPEC Ascensos" y en el artículo 11, parágrafo 3, se dispuso:

¹² (Folio 55).

¹³ Negrita y subrayado fuera de texto original

ARTÍCULO 11°.- EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, que se convocan por este Concurso de Ascenso por Méritos son:

NIVEL	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
ASISTENCIAL	INSPECTOR JEFE	4152	14	1	40
ASISTENCIAL	INSPECTOR	4137	13	1	20
TOTAL				2	60

PARÁGRAFO 1°: Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar en la OPEC registrada por la Entidad objeto del presente Proceso de Selección, los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, la cual se encuentra debidamente publicada en la página Web www.cnsc.gov.co enlace: SIMO.

PARÁGRAFO 2°: La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo ha sido suministrada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y es de responsabilidad exclusiva de éste, por lo que, en caso de presentarse diferencias por error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre la OPEC y el Manual de Funciones y Competencias Laborales o los actos administrativos que la determinaron, la OPEC se corregirá dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del presente Acuerdo. Así mismo las consecuencias que se deriven de dichos errores o inexactitudes, recaerán en la entidad que reportó la OPEC.

PARÁGRAFO 3°: Los empleos serán ofertados con la indicación respecto a su dependencia "donde se ubique el cargo"; lo que indica que, una vez se conformen las listas de elegibles, la Dirección General del INPEC destinará el lugar del Territorio Nacional donde se requiere el empleo de acuerdo con las necesidades de los diferentes establecimientos carcelarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 173 y 183 del Decreto Ley 407 de 1994.

(Archivo No. 35, documento titulado: "(56) EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SAMIR ALEXANDER MUÑOZ", págs. 4-35)

5.11.3. Se aporta, además, la resolución No. 0257 DE 2021 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer treinta (30) vacantes definitivas del empleo denominado Inspector, Código 4137, Grado 13, identificado con el Código OPEC 74590, del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, "Proceso de Selección No. 801 de 2018 - INPEC Ascensos". En ella se constata que el actor figura en el puesto número 85 con un puntaje de 72.30 (archivo No. 35, documento titulado: "(56) EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SAMIR ALEXANDER MUÑOZ", págs. 36-45).

6.11.4. Emitida la resolución de nombramiento del actor en el cargo de Inspector, Código 4137, Grado 13, para el EPMSB BUEVANTURA, aceptó sin observación u objeción alguna, como se desprende del documento de fecha 8 de junio de 2021, en los siguientes términos:

Santander de Quilichao Cauca 08 junio de 2021

Señor Mayor General
MARIANO BOTERO COY
Director General del INPEC
Bogotá D.C.

Asunto: Aceptación de nombramiento en Ascenso

Cordial Saludo,

Yo **SAMIR ALEXANDER MUÑOZ CALDERON**, ciudadano Colombiano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actualmente servidor público del INPEC desempeñado el cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11 de la planta de personal del INPEC, atendiendo lo dispuesto en la Resolución No. 003072 del 06 de mayo de 2021, emanada de la Dirección General del INPEC; de manera atenta me permito manifestar que **ACEPTO** el nombramiento en ascenso en el cargo de Inspector, Código 4137 grado 13, de la planta de personal del INPEC.

Atentamente,


SAMIR ALEXANDER MUÑOZ CALDERON
CC: 1061747789

(Archivo No. 35, documento titulado: “(56) *EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SAMIR ALEXANDER MUÑOZ*”, pág. 49).

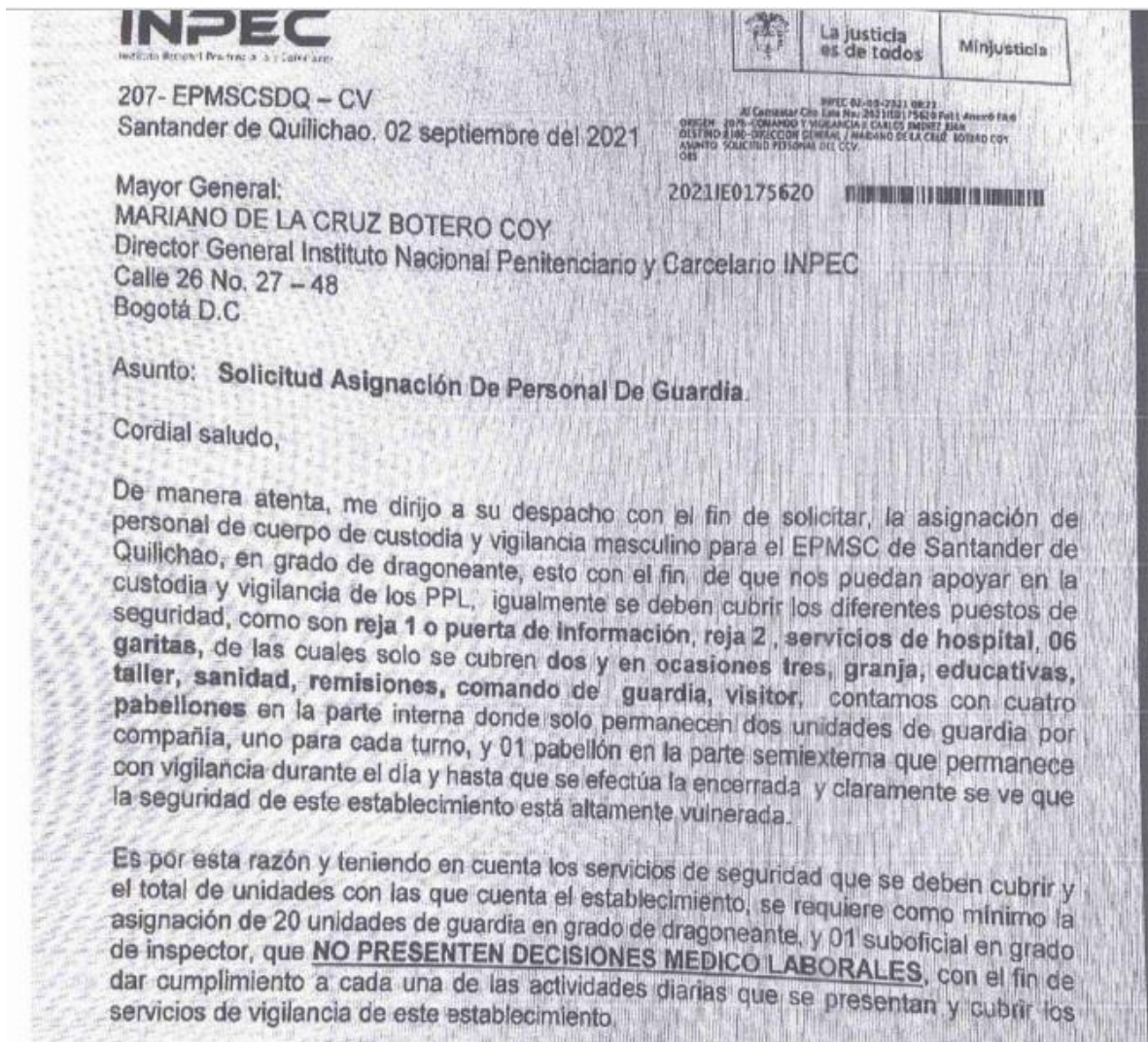
Posteriormente el INPEC emitió resolución No.005113 del 21 de julio de 2021 mediante la cual le concedió una prórroga al actor para tomar posesión del cargo de Inspector, código 4137, grado 13, en el EPMSC BUENAVENTURA, indicándosele que debía posesionarse el 2 de agosto de 2021, como en efecto lo hizo (Según interrogatorio de parte rendido por el actor y el archivo No. 35, documento titulado: “(56) *EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SAMIR ALEXANDER MUÑOZ*”, págs. 49-50, expediente digital de 1ra instancia)

5.11.5. De igual forma, está debidamente probado que el 12 de julio de 2021, se registró ante el Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Cauca, la ASOCIACIÓN SINDICAL UNITARIA DE SERVIDORES PUBLICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO SUBDIRECTIVA SANTANDER DE

QUILICHAO, de la cual el demandado hace parte de la Junta Directiva de la referida Subdirectiva como Secretario, dentro de los primeros 5 principales, encontrándose amparado por la garantía foral; y que de tal hecho fue notificado al INPEC en calidad del empleador, a través de documento que data del 12 de julio de 2021 (archivo No. 35, documento titulado: “(56) EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SAMIR ALEXANDER MUÑOZ”, págs. 52 a 56, expediente digital de 1ra instancia).

5.11.6. De acuerdo a la documental visible en las páginas 2 a 29, archivo No. 26, PDF titulado “(42)ADJUNTOS CONTESTACION DEMANDA”, se constatan los múltiples requerimientos de personal del EPMSC Buenaventura, desde el 15 de enero de 2020, destacándose el traslado masivo de personal, entre ellos un Inspector (págs. 2 y 3), lo que permite concluir la necesidad de personal en ese establecimiento carcelario desde antes de la posesión del actor, que fue el 2 de agosto de 2021, según lo acreditado en el plenario.

5.11.7. Obra en el plenario un oficio dirigido por el director del EPMSC de SANTANDER DE QUILICHAO al director general del INPEC, requiriendo asignación de personal, entre estos, un suboficial en grado de inspector:



(Archivo No. 01, pág. 31, expediente digital 1ra instancia)

Resalta la Sala que dicho oficio solicita la asignación de nuevo personal para garantizar el cumplimiento de las actividades diarias, pero no indica que existan vacantes como tal en dicho establecimiento de Santander de Quilichao, aspecto que no fue debidamente acreditado en el plenario.

Además, el oficio es del 2 de septiembre de 2021 y el actor se posesionó con anterioridad en Buenaventura, desde el 2 de agosto de 2021.

5.11.8. En el interrogatorio de parte rendido por el actor, saltan a la vista las siguientes confesiones: (i) indicó que el cambio de cargo le beneficiaba porque continuaba ascendiendo y monetariamente aumenta el sueldo.

(ii) Agregó que aceptó el ascenso en forma libre y voluntaria y al preguntársele por qué no se posesionó dentro del término legal y pidió una prórroga, señaló que por razones personales y familiares.
(iii) Además, porque ha venido siendo sindicalista desde que ingresó al INPEC, siendo un dragoneante y también estaba en ese momento esperando lo del sindicato.

(iv) Cuando se le pidió que aclarara a qué se refería con la expresión “esperando lo del sindicato”, señaló que en el establecimiento en que estaba no había seccional de UTP formada, entonces estaban en esa actividad desde mucho tiempo atrás, tratando de realizar la seccional de Santander de Quilichao.

Al respecto se le preguntó puntualmente si estaba esperando que se conformara la seccional, la subdirectiva; y contestó que sí.

(v) También se le preguntó ¿por qué razón, si sabía que ya tenía un nombramiento anterior, en el mes de mayo, y que estaban corriendo los términos para tomar posesión, se postula para ocupar un cargo en la junta directiva de la subdirectiva? y respondió que viene afiliado por medio del sindicato desde el año 2015 y tomó la decisión de conformar esa seccional.

CONCLUSIONES:

1. De conformidad con las normativas y jurisprudencia citadas, junto con los hechos probados atrás reseñados, la Sala llega a la convicción del acierto de la Juez de Primera Instancia de negar las pretensiones de la demanda, porque en este caso se presentan similares situaciones jurídicas a los casos que originaron los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias T-399 de 1996 y T-067 de 2014 y por lo tanto, tales precedentes nos sirven de guía para resolverlo, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

2. Efectivamente, como quiera está debidamente probado que el actor (i) desde el año 2015 estaba vinculado laboralmente con la

pasiva en el cargo de Dragoneante en la EPMSC de SANTANDER DE QUILICHAO; (ii) aplicó al “Proceso de Selección No. 801 de 2018 - INPEC Ascensos”, cuyas reglas fueron claras desde su inicio en cuanto a la posibilidad de ser destinado al lugar del territorio donde se requiriera, de acuerdo con las necesidades de los diferentes establecimientos carcelarios; (iii) el demandante, una vez en firme la lista de elegibles, fue nombrado y comunicado con fecha del 24 de mayo de 2020 y aceptó dicho nombramiento en ascenso para el cargo de Inspector, Código 4137, Grado 13 en el EPMSC BUENAVENTURA en forma libre, voluntaria y sin observación alguna, el 08 de junio de 2021 (iv) cuando el actor se inscribió al concurso, lo superó, fue nombrado en ascenso en el cargo de Inspector, Código 4137, Grado 13 en el EPMSC BUENAVENTURA y aceptó tal nombramiento el 8 de junio de 2021, no contaba con la garantía foral deprecada, pues la creación de la subdirectiva UTP SANTANDER DE QUILICHAO y la conformación de la Junta Directiva, se registró ante el Ministerio de Trabajo, el 12 de julio de 2021; en esa misma data se emitió oficio comunicando lo pertinente al INPEC y (v) según el interrogatorio de parte confiesa que pidió prórroga para posesionarse, porque estaban gestionando la conformación de la subdirectiva sindical; no queda duda para esta Corporación, la entidad empleadora no estaba obligada legalmente a solicitar al Juez de trabajo el levantamiento del fuero sindical, después del 12 de julio de 2021, para materializar el acto de posesión en el cargo al cual había sido nombrado, en virtud del ascenso alcanzado por el trabajador dentro del concurso de méritos al que aplicó en forma libre y voluntaria.

Así los hechos, colige esta Sala, el hecho del nombramiento del actor en el cargo de ascenso, en otro Municipio, no se trató de una decisión discrecional, intempestiva, ni temeraria del INPEC como empleador, sino el resultado de las normas del concurso que aceptó el actor al inscribirse; por tanto, no puede entenderse propiamente como un traslado, sino que se trató de un ascenso aceptado, en otra sede del INPEC, antes de obtener la garantía foral.

3. En respuesta a algunos de los argumentos de la apelación, con la actuación de la entidad empleadora de nombrar al actor en el cargo ascendido, en otra municipalidad, no se atentó contra las

garantías sindicales, ni obstaculiza el derecho de asociación sindical, se insiste, porque el demandante no ostentaba la condición de aforado y conforme a sus propias confesiones libres y espontáneas, prorrogó la posesión en el nuevo cargo de ascenso, con la expectativa de la creación de la subdirectiva sindical de Santander de Quilichao.

Ante esta realidad, las presuntas desmejoras a la organización sindical, por el hecho del ascenso del actor a la sede de Buenaventura, no se pueden endilgar al empleador, ya que el actor se postuló al cargo de Secretario de la Subdirectiva, a sabiendas de haber aceptado su ascenso en otro establecimiento carcelario, lo que trae consigo el hecho indicativo de la utilización de la organización sindical, para su propio beneficio y no de la organización sindical.

6. COSTAS.

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, **procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de la parte demandante en calidad de apelante**, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a Despacho.

7. DECISIÓN

Por lo expuesto la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintitrés (23) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de Reubicación y/o Reinstalación, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **EDICTO ELECTRÓNICO**, de conformidad con el artículo 41 literal D, numeral 3 del CPTYSS y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA