



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

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de Abril dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------------------------|---|
| Clase de proceso: | Fuero sindical – Levantamiento fuero sindical – Permiso para Despedir. |
| Radicación: | 760013105019202100242-02 |
| Juzgado de primera instancia: | Diecinueve Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Empresas Municipales de Cali –Emcali E.I.C.E. E.S.P. |
| Demandados: | - Ethel Wilma Ramírez - Sindicato de Servidores Públicos Al Servicio de EMCALI EICE ESP., “SISEMCALI”. |
| Asunto: | Modifica sentencia – Prescripción Acción de levantamiento de fuero – |
| Sentencia escrita No. | 092 |

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. 102 emitida el día 05 de noviembre de 2021, por el Juzgado Diecinueve 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 a la señora Ethel Wilma Ramírez en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato – SISEMCALI -. **ii)** se conceda permiso para despedir a dicha trabajadora, 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. (Págs. 3 a 11– Archivo 01Demanda.pdf y Págs. 1-14 Archivo 07SubsanaciónDemanda.pdf).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1 Contestación de **Ethel Wilma Ramírez y del Sindicato de Servidores Públicos Al Servicio de EMCALI EICE ESP., “SISEMCALI”**.

La parte pasiva presentó contestación a la demanda en la audiencia pública No. 057 celebrada el día 22 de Julio de 2021. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.). (Archivos 20 y 21 AudioAudienciaTrámite)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 102 emitida el día 05 de noviembre de 2021, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali. En su parte resolutive, decidió: **Primero:** En los términos de los artículos 280 y 282 del Código General del proceso, declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación en favor de Ethel Wilma Ramírez Rojas. **Segundo:** Absolver a Ethel Wilma Ramírez Rojas y al Sindicato De Servidores Públicos al Servicio de Emcali EICE ESP “SISEMCALI”, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por EMCALI EICE ESP. **Tercero:** Costas a cargo de EMCALI EICE ESP.

3.2. Para adoptar tal determinación, empezó por analizar la **calidad de la trabajadora**, advirtiendo que en el libelo genitor se convoca a la demandada como empleada pública, quien ocupa el cargo de director de la dirección de

responsabilidad social del área funcional de la administración. No obstante lo anterior, adujo que a pesar de esa denominación hay un hecho ineludible y radica en que estos prestan materialmente sus servicios en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo que con independencia de la denominación de sus cargos, a la luz del artículo 5º del decreto 3135 del 68, son por regla general, trabajadores oficiales. Tesis que reafirmó, al advertir que la parte demandante no aportó al plenario los estatutos en los que se describa que las actividades materiales que la demandada desempeña corresponden a cargos de dirección y confianza; tampoco insistió, puede asimilarse la resolución JDC 1 del 2020 como un documento contentivo de los referidos estatutos.

A partir de la anterior precisión, indicó, que fluye diáfano que la demandada por ser trabajadora oficial, su vínculo se regula por el Estatuto de los trabajadores oficiales dispuesto en la Ley 6 del 1945 y el decreto de 2127 del 1945, como por las normas propias del contrato de trabajo, del reglamento interno y las reglas de la convención colectiva o pacto colectivo, mientras que para la terminación de sus contratos están las causales contempladas en los artículos 47, 48 y 49 del decreto 2127 del 1945.

En lo referente a la **existencia del fuero sindical**, señaló que la demandada pertenece al Sindicato de Servidores Públicos Al Servicio de EMCALI EICE ESP., "SISEMCALI", como su presidenta; lo que le permitió inferir, que a la fecha goza de la garantía del fuero sindical.

Pasó luego a verificar si se encontraba **acreditada la justa causa debidamente comprobada para desvincular o despedir** a la demandada, ante lo cual recordó que, la parte demandante alega en el nivel inicial, que la motivación para la terminación de la relación contractual, radica llanamente en la supresión del cargo de la demandada, lo cual se adoptó en resolución JD 003 del 6 de octubre de 2020, emanada de EMCALI, en ese orden de ideas de la lectura de los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 del 1945, ultimó, no se desprende que la reestructuración de una empresa sea como tal, una causal legal de terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, tampoco encaja en los literales A y B del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que no se está en presencia de una liquidación o clausura de la empresa, ni la suspensión de actividades por más de 120 días

y, como se dijo anteriormente, tampoco está contemplada en las causales del Decreto 2127 de 1945.

Por los anteriores argumentos evidenció, que desde la literalidad de las normas invocadas no se infiere la justa causa alegada, sin embargo, indicó, no se podía desconocer que hay otros eventos que conducen a la terminación legal de los contratos de trabajo de forma objetiva, entre ellos, la autorización administrativa de despidos colectivos o la supresión de cargos, según lo estatuido en el literal I artículo 46 de la Ley 909 del 2004, sin embargo, sobre ese particular se consideró que aún en esos eventos se debe privilegiar los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, ya que debe estar claramente demostrado que la supresión se produjo en realidad del cargo.

Para verificar tales premisas, adujo el juez de instancia, que requirió a Emcali, rindiera un informe bajo juramento en el que indicara si se consideró la posibilidad de mantener la vinculación de la trabajadora demandada en la nueva planta de personal en cargos iguales o equivalentes a los desarrollados, al respecto, se dijo que en efecto, en la resolución JD 0005 de 2020 se estableció esa posibilidad y que incluso en la resolución 003 del 2020, se realizaron los ajustes para lograr la reincorporación automática de todos los trabajadores, incluida la demandada a cargos análogo u homólogo, donde actualmente se pudo verificar presta sus servicios.

Así las cosas, consideró, que no era necesaria su desvinculación, dado que el cargo que materialmente desempeña en la actualidad Ethel Wilma Ramírez tiene materialmente las mismas funciones o la demandada es apta para ocupar tal plaza, o por lo menos EMCALI no demostró que el cargo desapareció y que la labor de la demandada era inútil o que no tenía ejercicio de funciones materiales que desarrollar. Ultimando el *a quo*, que la causal objetiva que exige el levantamiento del fuero sindical brilla por su ausencia. Por tanto, declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación.

Luego pasó a señalar, **que la acción de levantamiento estaría llamada al fracaso por estar prescrita**, ya que desde el 6 de octubre de 2020 se generaría la causal de supresión del cargo, calenda en que fue expedida la resolución J 003 de 2020 y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021.

En ese orden de ideas, recalcó, estarían más que vencidos los plazos para adelantar la acción especial establecidos en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, que corresponden a dos meses contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho que se invoque como justa causa o desde la fecha en que se ha agotado el procedimiento convencional o reglamento correspondiente.

Así las cosas, aclaró que no se puede concluir que una decisión administrativa para modificar la planta de personal comporte un procedimiento convencional ni reglamentario, pues éstos hacen referencia a los procedimientos internos que realizan las entidades de derecho público o privado que realizan para comprobar la existencia de justas causas previas a la terminación de las relaciones laborales, de ahí que insistió desde el 6 de octubre de 2020 estaba habilitada EMCALI EICE ESP para acudir al juez para solicitar el permiso para desvincular, cosa que no hizo.

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de la EICE ESP demandante, formuló y sustentó recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante Emcali EICE ESP.

Se sustentó por la recurrente por activa el trámite de alzada, en cuanto al primer punto presentado en la sentencia, **a la inexistencia de causales objetivas** lo siguiente: Evocó los artículos 405 a 411 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 12 de la Ley 584 del 2000, que modificó el artículo 406 del C. S. del T, en su literal C); el artículo 405 del C.S. del T, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, los artículos 113, 114 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, de los cuales coligió, que, aceptar que los motivos o causales por las cuales el empleador invoca la acción de fuero sindical permiso para despedir, puedan atender a condiciones meramente subjetivas, es permitir que la garantía foral se convierta en ilusoria, pues para los trabajadores que gozan de fuero sindical la protección se otorga en razón a que pertenece a un sindicato y como protección a sus derechos y asociación y sindicalización, lo contrario conllevaría a la vulneración de dichos derechos, todos aquellos consagrados constitucionalmente.

Agregó que en el caso, se dejó claro que el devenir de la actuación procesal en el artículo 209 de la Constitución, impone que la función administrativa debe ejercerse con fundamento en el bien común y en el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios del Estado Social de Derecho, bajo dicha concepción, insistió que se ha facultado a la administración para que con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, por políticas de modernización del Estado pueda reestructurar, modificar la planta de personal e inclusive reclasificar los empleos.

En esa medida, considera, que la supresión de empleos constituye en una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, esta se justifica en la necesidad de adecuar las plantas del personal en las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. Insiste, que esa causal de retiro es aplicable indistintamente, tanto para los cargos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, así lo reconoció el Consejo de Estado, aspecto en el que concede la Corte Constitucional.

Premisas que al aterrizarlas al caso, encontró que mediante resolución JD 003 del 6 de octubre del 2020 la Junta Directiva de EMCALI suprime la planta de personal de la entidad y adopta una nueva estructura; la modificación de la estructura administrativa de la empresa se modificó a la necesidad del servicio y en razón a la modernización, la cual se justificó en los estudios técnicos realizados por EMCALI mediante contrato suscrito y ejecutado por la Universidad del Valle; el estudio técnico realizado por la Universidad del Valle planteó una estructura más delgada, es decir, con menos niveles de autoridad y con igual y menor número de dependencias como quiera que tal situación causaba no solo claros efectos financieros, sino mejoras esperables de la eficiencia del trabajo.

Agregó, que en la documentación arrimada al juzgado de oficio, en ésta se manifiesta que la planta de personal sí se redujo en el sentido, que hubo una disminución de los cargos, pasando antes a tener jefes de área, director, Coordinador, y que para el caso de la demandada, era jefe de área, cargo que fue suprimido, no solo en cantidad sino también en las distintas áreas, como se puede evidenciar en el documento que se aportó por parte de la entidad

EMCALI. Advierte, que no entiende por qué el despacho no encontró la necesidad de la desvinculación de la demandada, pues se demostró cuál era la finalidad de esto y se evidenció que, por áreas, también hubo una disminución importante en la cantidad de personal conforme a la reestructuración planteada por la Universidad del Valle.

Respecto **al segundo punto sobre la prescripción**, encontró que si bien EMCALI, sí expidió el documento JD 003 del 6 de octubre, posteriormente hubo un escrito por el cual se modificó y se amplió el término para su ejecución, en el entendido de que, para reestructurar la organización, se requerían varios pasos y niveles para su debida aplicación. Insistió en que el documento que modificó dicho término es la resolución 001 del 6 de octubre del 2020, y hubo posteriormente una modificación en cuanto al termino establecido.

Argumentos que la llevaron a solicitar, se revoque la sentencia, para en su lugar, fallar a favor de las pretensiones incoadas por EMCALI en los respectivos procesos.

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 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 para, de no encontrarla configurada, pasar 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. Respuesta al primer 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 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 aquella ocupaba, sin embargo, Emcali E.I.C.E. E.S.P. la radicó hasta el 31 de mayo de 2021 (Archivo 04 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**^[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 controvierne 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, atendiendo los diferentes actos administrativos emanados de la empresa industrial y comercial del Estado demandante, el cargo de “Director, en la Dirección de Responsabilidad Social en el Área Funcional Administración Dirección, de la Gerencia General” / “DIRECTOR en la dirección de atención al cliente, gerencia de área comercial y gestión al cliente” que ocupa actualmente la trabajadora demandada, es de categoría empleado público por ser de libre nombramiento y remoción; por lo que considera, que la supresión del empleo por la reestructuración de Emcali EICE ESP constituye una causa legal del retiro del servicio del empleado. Respecto del tema **de la prescripción**, encontró que si bien EMCALI, expidió el documento JD 003 del 6 de octubre, posteriormente hubo un escrito por el cual se modificó y se amplió el término para su ejecución, en el entendido de que, para reestructurar la organización,

se requerían varios pasos y niveles para su debida aplicación. Insistió en que el documento que modificó dicho término es la resolución 001 del 6 de octubre del 2020, y hubo posteriormente una modificación en cuanto al termino establecido.

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. 1 a 40– Archivo 03 Anexos2Demanda. pdf), se adoptó el Estatuto Orgánico de la 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. 000629 del 22 de junio de 2015, la Dra. Ethel Wilma Ramírez Rojas fue nombrada para ocupar el empleo público de director, en la Dirección de Responsabilidad Social en el Área Funcional

Administración Dirección, de la Gerencia General (Pág. 1ª – Archivo 03 Anexos2Demanda.pdf); del cual tomó posesión el 22 de Junio de 2015 (Pág. 3 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. 48 a 73 – Archivo 02Anexos1Demanda.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. 74 a 154 ibidem.). Acto Administrativo que fue modificado en su artículo 27, por la Resolución JD No 009 de 03 de noviembre de 2020 (Pág. 155 a 158 ibid.)

(vii) Que en virtud de lo anterior, por intermedio de Acta de Formalización de Incorporación del 23 de diciembre de 2020 (**FI.9 Archivo 17 SolicitudNulidadProcesal.pdf**), Emcali E.I.C.E. E.S.P. comunicó a la doctora Ethel Wilma Ramírez su incorporación al cargo de Jefe de Unidad, código 942.001, área funcional administración unidad, dependencia Unidad de Atención escrita, adscrita a la gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, Code 7740121, 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 la demandada hace parte del Sindicato de Servidores Públicos de Emcali EICE ESP “SISEMCALI”, ocupando el cargo de presidente (Pág. 4ª a 5 – Archivo 03 Anexos2Demanda. 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 a la accionada, en el hecho que producto del estudio técnico realizado por la Universidad del Valle (Págs. 41 a 179 – Archivo 03 Anexos2Demanda. pdf), sobre el esquema organizacional de la empresa, la Junta Directiva decidió, en

Resolución JD 003 del 6 de octubre de 2020 (Págs. 74-154 – Archivo 02Anexos1Demanda.pdf) 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 a la demandada Ethel Wilma Ramírez, 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 aquella 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 04 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. 154 – Archivo 02Anexos1Demanda.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 04 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 señora Ethel Wilma Ramírez su incorporación al cargo de Jefe de Unidad, código 942.001, área funcional administración unidad dependencia Unidad de Atención Escrita, adscrita a la Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente (Pág. 9 Archivo 17 pdf.), en cumplimiento con las Resoluciones JD No. 001 Págs. 48 a 73 – Archivo 02Anexos1Demanda.pdf), JD No. 003 (Págs. 74 a 154 ibidem.), JD No. 005 del 6 de octubre de 2020, y JD No. 006 del 30 de octubre de 2020, es del **23 de diciembre de 2020** (Fl.09 Archivo 17 SolicitudNulidad.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 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.

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 de la trabajadora demandada.

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 de primera instancia, en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante Emcali E.I.C.E. E.S.P., y en favor de la señora Ethel Wilma Ramírez. 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 HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada.

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)