

SALVAMENTO DE VOTO

REFERENCIA: FUERO SINDICAL-REINTEGRO: ROSALBA ESPINEL
CARDOZO VS INCODER EN LIQUIDACIÓN Y O.

Radicación N°76-001-31-05-010-2017-00154-01

Me permito salvar el voto en forma total, en el asunto de la referencia con fundamento en lo siguiente:

1.- El derecho de acceso a la administración de justicia no es una novedad del CGP, ni en ningún estatuto procesal, pues, su rango constitucional se deriva de la aplicación de los artículos 29 y 228 de la Carta Política. Expresamente regulado en el artículo 2 del CGP

Tiene la característica de ser un derecho prestacional que conlleva tanto el acceso al proceso, a la prueba, a los recursos, a obtener una resolución de fondo y motivada.

El formalismo excesivo o exceso de ritual manifiesto como lo denomina la Corte Constitucional, se define como todo obstáculo a obtener una solución judicial de la controversia jurídica sobre la base de un mal entendimiento de las formas, que pasan a ser un fin en sí mismo, desconociendo el antiguo artículo 4 del CPC, hoy 11 del CGP, especialmente cuando indica que “Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

Los jueces deben llevar a cabo una adecuada ponderación entre el defecto formal cometido por alguna de las partes, y la consecuencia jurídica de subsanación o no, procurando siempre que sea posible, favorecer la conservación de los actos procesales.

Para llevar a cabo la misma, se debe tener en cuenta la entidad del defecto; la finalidad perseguida por la norma infringida, en cuanto a los elementos del acto procesal; la trascendencia que el incumplimiento o defectuoso cumplimiento del requisito formal tiene respecto a las garantías procesales de las demás partes del proceso; la conducta de las partes frente a tal incumplimiento.

A partir del acceso a la administración de justicia, se ha construido el criterio hermenéutico denominado principio pro *actione* o favor *actionis*, según el cual a la hora de interpretar las normas procesales conforme a la Constitución Política debe hacerse en el sentido más favorable para la efectividad de dicho acceso.

2.- La sentencia de segunda instancia revoca la decisión del a quo y absuelve al demandado de las pretensiones del libelo, al considerar de manera sintética que no se acreditó la condición de trabajadora por parte de la demandante y no está acreditados los estatutos del sindicato, para verificar el Comité Seccional...

En efecto, en el proyecto se dice:

“...porque en autos hay omisión de tal prueba, lo que significa que en el proceso no reposan los estatutos del sindicato, ni acta de creación del sindicato, ni el acta de aprobación de los estatutos, ni el acta de elección de la junta directiva, ni la posibilidad y facultad para autorizar creación de Comités Sindicales locales, como en autos el Comité Sindical de Cali de SINTRAINCODER...”

...

En esas condiciones de inexistencia de prueba de los Estatutos del Sindicato, su depósito que determina la vigencia, si tiene o no reformas estatutarias registradas, etc., es imposible jurídicamente establecer que existe y la validez estatutariamente de la creación del]Comité Sindical de Cali, elección de los miembros de la junta directiva de este, denominación de los cargos, lo que conlleva a afirmar que no está probado el fuero en las condiciones Estatutarias, por carencia de los Estatutos, así mismo si la accionante como empleado público o en qué calidad de vínculo con el INCODER-EN LIQUIDACION HOY PAR-INCODER, tiene o no fuero de miembro, lo que lleva a revocar la sentencia impugnada y consultada, para absolver a la demandada de todas las pretensiones, pues, estas en su conjunto dependen de la prosperidad del fuero.

3.- Al revisar el proyecto presentado a la Sala se decía que no estaba en discusión los siguientes aspectos:

i). – que la relación laboral existe solamente entre la demandante y la entidad INCODER;

ii). – que esa relación laboral terminó por disolución, liquidación y finalización del proceso de liquidación de **INCODER**;

iii).- que la demandante tiene fuero sindical, por ser la presidenta del Comité Sindical, seccional,

iv).- que a la demandante se le desvinculó, sin solicitar autorización judicial de levantamiento o permiso para despedir, en razón del fuero de directiva y presidenta del Comité Sindical, seccional;

v).- que existe contrato de fiducia mercantil para que FIDUAGRARIA S.A. sea la vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanente, a la finalización de la liquidación del **INCODER, PAR-INCODER**; que la única que debe asumir obligaciones como consecuencia del proceso de fuero sindical, en autos, es la entidad liquidada **INCODER**, y con cargo al **PAR-INCODER**, y quien debe pagar es con cargo al **PAR-INCODER**, su vocera y administradora **FIDUAGRARIA S.A.**, con los remanentes de esa liquidación y a cargo del **PAR-INCODER**, exclusivamente;

vi). - que en autos no se configura la sucesión procesal, en ningún momento ni sentido, respecto de las entidades convocadas, por ende, no hay sustitución patronal ni subrogación alguna en ninguna entidad concurrente; todas las obligaciones laborales que surjan de esta cuestión laboral y del fuero sindical-reintegro, lo asume el **PAR-INCODER**, con sus propios fondos y, de agotarse estos, por mandato de la ley, las asume la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;

vii).- al disolverse y liquidarse definitivamente **INCODER**-en liquidación, dejó de existir como empleador/patrono de la demandante; y esa es la razón para que el a-quo declare y condene “ 4. Declarar la imposibilidad física del reintegro de la demandante como aforada al INCODER EN LIQUIDACIÓN por su inexistencia física;5. Condenar al pago de indemnización de forma subsidiaria por la imposibilidad del reintegro de la demandante la FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de vocera del PAR- INCODER, la suma de \$10.955.058. Ordenar indexación entre la fecha en que debió cancelarse y la fecha en que le sea efectuado el pago...”

Siendo que, estos hechos no están en discusión, en mi sentir, no tenía la Sala por qué entrar a verificar si, la demandante era trabajadora, ni si tenía fuero sindical, y al no haber prueba de que se solicitó el levantamiento del fuero, la sentencia debió ser confirmada.

4.- A pesar de que no existe discusión sobre los puntos antes referidos, del mismo proyecto se infiere que si está acreditada la condición de trabajadora de la demandante cuando se señala:

“Finalmente, se allega comunicación en que el liquidador de INCODER le anuncia la SUPRESIÓN DE EMPLEO DE CARRERA DEL 18/08/2016 “...le comunico que mediante el Decreto No.1193 del 21 de julio de 2016 ‘Por el que se suprimen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER -en liquidación- , y se dictan otras disposiciones’, se dispuso la supresión del empleo TECNICO OPERATIVO 3132 15, el cual usted desempeña con derechos de carrera.//Así mismo , le informo que la Administración analizó las plantas de personal de las agencias ANT y ADR, en las cuales no se encontró empleo igual o equivalente vacante para su incorporación, razón por la cual procederá su retiro... “en defensa de la garantía constituida por el fuero sindical, los siguientes empleos se mantendrán temporalmente en la planta de personal del INCODER en liquidación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que autoriza el levantamiento del fuero sindical, o hasta el vencimiento del término de este fuero contemplado en la ley o en los estatutos, o hasta la terminación del

proceso de liquidación -art.2,Decreto 1193 de 20146, 'por el cual se suprimen unos empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER-en liquidación ...'- <f.50 y 26>.

-INFORMACIÓN de la demandante al liquidador INCODER del 26 de agosto de 2016<f.51>, QUE 'continuare en el ejercicio del cargo de técnico operativo código 3132 grado 15 en la dirección territorial valle, con sede en Santiago de Cali, el cual vengo desempeñando desde el 17 de septiembre de 2003, donde fui incorporada al ser liquidado el INCORA, el 30 de junio de 2003<...>'<f.51>;

En mi sentir, se desconoce el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental al exigir una prueba de la condición de empleada, cuando el mismo demandado reconoce su condición y, además, obra prueba del acto administrativo de desvinculación. En ese sentido, no se puede retirar a una persona del servicio si no tiene la condición de empleada pública.

5.- De igual manera, no es necesario probar estatutos ni demás exigencias que hace la sala mayoritaria, por lo siguiente:

En la sentencia se expresa:

"Lo anterior, no obstante que, en comunicación de la presidenta ROSALBA ESPINEL CARDOZO, al Director Territorial del Ministerio de la Protección Social para la inscripción de creación, estatutos de SINTRAINCONDER, nómina de la Junta Directiva COMITÉ SECCIONAL SINTRAINCODER DE CALI <f.41>, con indicación de dirección para notificar al Director del INCODER Valle Del Cauca<f.41>, con lo que se esta dando cumplimiento al parag.2,art.406,CST y art.118,inc.2,CPTSS., anexando

-acta 001 de octubre 06 de 2015 de conformación de la Junta Directiva del Comité Seccional de Cali <f.42 a 45,46 a 49, con listas de constituyentes>;

Información que se surte conforme a los arts.406,parag.2,CST e inc.2,art.118,CPTSS, y es suficiente con comunicar al inspector territorial, así lo predica la guardiana constitucional,..."

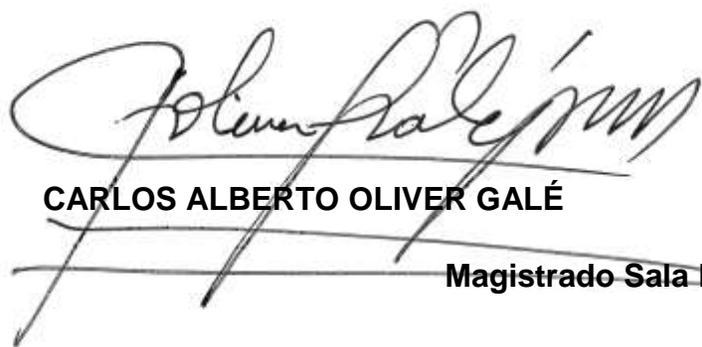
Ya antes, el demandado reconoce que la demandante tiene fuero sindical, tal como se desprende de lo transcrito en el numeral 4 de esta providencia.

Resulta pertinente indicar que, tanto el legislador sustancial como procesal para morigerar la carga de la prueba del trabajador demandante e incluso del mismo empleador, en el parágrafo 2 del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo con la modificación implementada por la Ley 584/2000, artículo 12, parágrafo 2 , estableció que *“Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”* En el mismo sentido, el inciso final del artículo 118 del CPTSS, modificado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001.

Si la ley presume el fuero con la mentada certificación, la cual obra en el proceso, amén de que es aceptado el fuero por el demandado, en mi sentir no podía exigirse pruebas que hacen más difícil el acceso al proceso a la demandante, más cuando es la parte débil de la relación laboral.

En estos términos dejo sentado mi salvamento total de voto.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

df4faaeb51fdaaa4bf08694f92eedf50c06a04fde7e9e4ff474ae5bde6729db4

Documento generado en 19/07/2021 10:01:14 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>