



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Tercera de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC
DEMANDADA:	Leyla Katherine Cáceres Mendoza, Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST – INPEC, Sindicato de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario del Departamento de Santander del Sur - SINTRAPECSANTANDERSUR
TIPO DE PROCESO	Levantamiento de Fuero Sindical
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y ENLACE:	11001310504620240013201 11001310504620240013201

En Bogotá DC, a los trece (13) días de febrero de dos mil veinticinco (2025), la **Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Diego Fernando Guerrero Osejo, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Leyla Katherine Cáceres Mendoza frente a la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso especial de levantamiento de fuero sindical, adelantado por el empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario contra la ciudadana Leyla Katherine Cáceres Mendoza, y como vinculados los sindicatos: Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST – INPEC, y el Sindicato de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario del Departamento de Santander del Sur – SINTRAPECSANTANDERSUR.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Con la demanda que presentó el 20 de abril de 2022, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC pretende que se declare a la demandada Leyla

Katherine Cáceres Mendoza, como aforada sindical dada la condición de miembro de la Junta Directiva Nacional de las organizaciones sindicales “SINTRAPECSANTANDERSUR” y la Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST – INPEC, en las que ocupa el cargo de cuarta suplente, y se ordene el levantamiento de la garantía foral con la que está cobijada y se autorice a la empresa para finalizar el contrato de trabajo, por no haber asistido a su lugar de trabajo en Floridablanca – Santander en un total de 64 días, en base a la Resolución 010797 del 15 de noviembre de 2023 *“Por la cual se declara vacante un cargo por abandono y se retira del servicio a la señora LEILA KATHERINE CACERES MENDOZA”*.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones, expuso que la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, es titular del cargo de dragoneante código 4114, grado 11 y pertenece a la planta global del INPEC, adscrita a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá.

Indicó que, el director de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá DC, mediante oficios No. 129-CPAMSMBOG-TH-2022IE0217484 de fecha 13 de octubre de 2022, el No. 129-CPAMSMBOG-TH-2022IE0241174 del 15 de noviembre de 2022 y el número 129-CPAMSMBOG-TH-2022IE241228 del 15 de noviembre de la misma anualidad, informó a la subdirección de talento humano que la accionada Leyla Katherine Cáceres Mendoza no asistió a laborar sin justificación en las siguientes fechas:

DIAS DE AUSENTISMO LABORAL – JUAN DAVID HERNANDEZ ACOSTA			
MES	AÑO	FECHAS DE AUSENTISMO	DIAS DE AUSENTISMO
Septiembre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08,09,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25 y 26	26
Octubre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08,09,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28,29,30 y 31	31
Noviembre	2022	01,02,03,04,05,06 y 07	07
		TOTAL	64

Señaló que, el Decreto 407 de 1994 por medio del cual se establece el régimen personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, en su artículo 49, literal i) regula “...el abandono del cargo como causal de retiro para los empleados del INPEC...”. El numeral 2 del artículo 61 del Decreto 407 de 1994 señala: “**El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa (...). 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos (...).** *Parágrafo: Comprobados cualquiera de los hechos de que trata este artículo, la autoridad nominadora declarará la vacancia del cargo previo los procedimientos legales y señaló que este mismo Decreto no exige adelantar proceso disciplinario, pero sí el agotamiento de un procedimiento administrativo para que el trabajador pueda ejercer su derecho a la defensa.*

Adujo que, por medio de oficio No, 85103-SUTAH-GALAB-2022IE0243987 del 18 de noviembre de 2022, la subdirección de Talento Humano del INPEC inició a la actuación administrativa de declaratoria por presunto abandono al cargo en contra de la aquí accionada la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, donde se le indicó que esta conducta encuadra en los presupuestos normativos contenidos en el numeral 2 de artículo 61 del Decreto 407 de 1994 y se le otorgó el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo para que aportara las pruebas que justificaran su ausencia al puesto de trabajo; enviándole la notificación personal el 25 de noviembre de 2022, a la última dirección anotada en su hoja de vida, la cual devolvió la empresa de envío 472 porque la dirección no existe.

Comentó que, el día 22 de junio de 2022(sic) publicó copia del oficio No. 129-CPAMSMBOG-TH-474 2022EE0207665 del 25 de noviembre de 2022, por medio del cual se citó a diligencia de notificación personal del oficio No. 85103-SUTAH-GALAB-2022IE0243987 del 18 de noviembre de 2022, con la cual se inició la actuación administrativa de declaratoria de vacancia por presunto abandono del cargo, el cual según señaló fue desfijado el 28 de junio de 2023 y mediante el cual se le informó que contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para presentarse a la respectiva diligencia de conformidad con el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

Esgrimió que a través de constancia secretarial de fecha 13 de julio de 2023, la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, certificó que tal término empezó desde las 8:00 horas del 29 de junio de 2023 y venció a las 17:00 del día 06 de julio de 2023, y que durante este plazo la

señora Cáceres Mendoza no se presentó a la diligencia de notificación personal del oficio No. 85103-SUTAH-GALAB-2022IE0243987 y que, en consecuencia el día 12 de julio de la misma anualidad se fijó notificación por aviso por el término de cinco (5) días hábiles en la cartelera de información del mismo centro penitenciario.

Señaló que el 24 de julio de 2023 se expidió constancia de desfijación de aviso, en el que se notificó el oficio 85103-SUTAH-GALAB-2022IE0243987 de fecha 18 de noviembre de 2022, por medio del cual se inició actuación administrativa de declaratoria de vacancia por presunto abandono del cargo en contra de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, indicó que la notificación se considera surtida a partir del veinticinco (25) del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023).

Advirtió que, la directora de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá de Bogotá, mediante constancia de fecha 30 de agosto de 2023 certificó que en el plazo otorgado a la señora Cáceres Mendoza no allegó prueba sumaria o documento alguno que justificara su ausentismo laboral.

Indicó que, como consecuencia de lo anterior el director del INPEC declaró vacante por abandono del cargo de *Dragoneante* código 4114 grado 11 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a través de la resolución N° 010797 del 15 de noviembre de 2023.

Manifestó que, mediante oficio No. 2023EE0231643 del 23 de noviembre de 2023 se remitió notificación personal a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza y que, este oficio fue enviado por medio de la empresa de mensajería 472 el día 11 de diciembre de la misma calenda, a la última dirección aportada por la accionada, pero que, esta fue devuelta por la empresa encargada y manifestó que la dirección de la funcionaria no existe.

Señaló que, debido a lo anterior, se hizo necesario publicar en la cartelera de información de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres en Bogotá y en la página web del INPEC el contenido del oficio No. 2023EE0231643 del 23 de noviembre de 2023, por medio del cual se citó a la señora Cáceres Mendoza a diligencia de notificación personal de la Resolución No. 010797 del 15 de noviembre de 2023, por la cual se declara vacante el cargo que ostentaba la accionada debido al abandono de este y a su vez se retira del servicio a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza.

Aunado a lo anterior, esgrimió que esta publicación se hizo efectiva el día 22 de enero de 2024 indicando que la accionada tenía cinco (5) días hábiles para presentarse a la diligencia de notificación; oficio que fue desfijado el día 26 de enero de la misma calenda.

Aseveró que, a través de constancia secretarial de fecha 15 de febrero de 2024, la dirección del centro penitenciario certificó que el término inició el día 29 de enero a las 8:00 am y se venció el día 02 de febrero de 2024 a las 17:00 horas y que, durante este lapso, la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza no se presentó a la diligencia a la que fue citada.

Adujo que, el día 19 de febrero de 2024 se fijó notificación por aviso en la cartelera de información de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá. Después, el día 23 de febrero, se expidió certificado de aviso, donde se desfijó el aviso de la cartelera de información y se advirtió que la notificación se considera surtida a partir del veintiséis (26) de febrero de 2024, y desde ese momento tenía diez (10) días hábiles para interponer los recursos de ley. Sin embargo, el día 19 de marzo de 2024, una vez agotado este término, la directora del centro penitenciario expidió constancia que certifica que la señora Cáceres Mendoza no interpuso recurso.

Esgrimió que, consecuencia de lo anterior la subdirectora de talento humano del INPEC, emitió constancia de ejecutoria de la Resolución No. 010797 del 15 de noviembre de 2023, indicando que la misma quedó ejecutoriada el día 12 de marzo de 2024.

Finalmente, expresó que, la subdirección de talento humano del INPEC mediante oficio No. 85103- SUTAH-GALAB- radicado 2024IE0064206 solicitó al área jurídica emprender trámite judicial de levantamiento de fuero sindical de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, la demandada y las organizaciones sindicales vinculadas Asociación Sindical de trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST-INPEC y “SINTRAPECSANTANDERSUR” no comparecieron a la

audiencia virtual celebrada el día 16 de agosto de 2024, pese a que fueron debidamente notificadas.

Por lo que, la juez de primera instancia mediante auto del 16 de agosto de 2024 tuvo por no contestada la demanda por parte de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza y de los sindicatos vinculados (pág. 1, pdf 17, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 26 de agosto de 2024, dispuso:

PRIMERO: LEVANTAR el fuero sindical de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza y **AUTORIZAR** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC para que retire del servicio a la referida empleada, al configurarse la causal prevista en el literal i) del artículo 47 del Decreto 407 de 1994.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión, **REMÍTASE** el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

La primera instancia analizó la garantía del fuero sindical, de esto concluyó que la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, lo tiene dada su condición de miembro de las asociaciones sindicales Sindicato de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario del Departamento de Santander del Sur “SINTRAPECSANTANDER” y Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST-INPEC.

Determinó que, al ser una funcionaria pública, se debe acudir al artículo 2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015 que trata de las causas que dan lugar a la declaratoria de vacante definitiva, en especial el numeral 10 que dispone como causal el abandono del cargo y que, aunado a ello, se debe recurrir al Decreto 407 de 1994 por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, particularmente en sus en su artículos 49 literal i) que dispone como causal de terminación de contrato el abandono al cargo y el artículo 61 que dispone “*retiro por abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa deje dos, deja de acudir al trabajo por 3 días consecutivos*”.

Señaló que, según lo anterior, la solicitud de levantamiento de fuero y autorización para terminar el contrato por justa causa no corresponde a un mero arbitrio del empleador, como quiera que, la accionada faltó al trabajo en un total de sesenta y cuatro (64) días durante los meses septiembre, octubre y noviembre del año 2022.

Adicional a ello, señaló que del escenario fáctico se evidencia que durante el proceso administrativo emprendido por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, se le brindaron diferentes oportunidades y términos a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza para allegar los elementos probatorios con lo que pudiera justificar su inasistencia al cargo, sin embargo, no obtuvo respuesta alguna de la accionada.

Por otra parte, determinó que de acuerdo con el certificado médico expedido por la EPS Sanitas la señora Cáceres Mendoza no se encontraba incapacitada durante los días de inasistencia al cargo.

Consideró que la actitud procesal de la demandada no podía pasar desapercibida pues al no comparecer a las audiencias, ni realizar manifestación alguna, se le dio aplicación a lo dispuesto en numeral tercero del artículo 31 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, concretamente en cuanto a tener por probados los hechos de la demanda, incluido aquel en el que se relacionaron los días de ausentismo injustificado.

1.5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Teniendo en cuenta que la decisión le fue desfavorable al trabajador y que no se interpuso el recurso de apelación, el presente asunto se estudiará en el Grado jurisdiccional de Consulta en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante, solicitó la confirmación de la sentencia, que ordenó levantar el fuero sindical a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza y autorizó a la institución retirarla del servicio; reiterando los argumentos de la demanda, bajo el sustento que el abandono del cargo es una causal válida para el retiro de empleados

del INPEC, según el literal i) del artículo 47 del Decreto 407 de 1994; que el 15 de noviembre declararon vacante su cargo por abandono, tras ausencias laborales injustificadas durante 64 días en 2022; que la decisión se la notificaron a la señora Cáceres Mendoza y a los sindicatos correspondientes, pero no presentaron recurso; que el fuero no crea inmunidad ante decisiones administrativas por causas injustificadas, así como que el abandono del cargo constituye una justa causa para el levantamiento del fuero sindical; y que respetaron las garantías del debido proceso y derecho a la defensa (pdf. 05 C02).

Según informe secretarial, ninguna de las demandadas recorrió el traslado para presentar alegatos (pdf. 09 C02).

1.7. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Para un mejor proveer, el 19 de diciembre de 2024 la ponente decretó como prueba de oficio, solicitar al Grupo de Asuntos Laborales de la Subdirección de Talento Humano del INPEC a fin de que en término improrrogable de cinco (5) días, remitieran a este despacho la hoja de vida de la señora **Leyla Katherine Cáceres Mendoza** identificada con la CC 1095.796.511 titular del cargo Dragoneante código 4114 grado 11, y a su vez certifique a qué centro penitenciario se encontraba adscrita para el mes de agosto de 2022 y para el mes de septiembre, octubre, y noviembre de 2022; y si el servicio debía prestarlo por turnos, cuáles fueron los turnos asignados para el período de ausentismo: del día 1 al 26 de septiembre (26 días), por los 31 días del mes de octubre, y del 1 al 7 de noviembre de 2022 (7 días) (pdf. 07 C02).

El 22 de enero de 2025, se recibió respuesta del INPEC, a través de la cual aportó la hoja de vida de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza en formato pdf; y certificó lo siguiente:

Que la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, desempeñó sus funciones en la Cárcel y Penitenciará de Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá; así como que *«mediante oficio 420 RMBUC SUBDI- DIRE 112635 de fecha 27 de octubre de 2016, quien fue trasladada mediante Resolución 004498 de 15 de septiembre de 2016, del establecimiento reclusión de mujeres de Bucaramanga a la reclusión de mujeres de Bogotá. A folio 209 C.O.»*. (pág. 7, 8-13, pdf. 8 C08).

Adjunto copia suscrita por el Comando de Vigilancia del CPAMSMBOG de los turnos asignados a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza desde el día 1 al 26 de septiembre (26 días), donde certificó que tenía turnos de 12 x 24 (pág. 14 pdf. 08 C02); adjuntó copia de los oficios 129RM del 26 de septiembre de 2021 (pág. 15 pdf. 08 ídem), 129RM del 16 de septiembre de 2022 (pág. 16 pdf. 08 ídem), 129RM del 18 de octubre de 2022 (pág. 17 pdf 08 ídem), y 129RM del 7 noviembre de 2022 (pág. 18 pdf. 08 ídem), y allegó unas planillas de servicio (pág. 19-22, pdf. 08 ídem); y la certificación de la Compañía Córdova del establecimiento carcelario.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

En este caso se cumplen los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia del juez la cual está dada por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la demandante, existe capacidad para ser parte y capacidad procesal; de conformidad con lo señalado en el artículo 69:

Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta". Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, serán necesariamente consultadas con el respectivo tribunal del trabajo (hoy tribunal superior del distrito judicial, Sala Laboral) si no fueren apeladas. También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio."

En cuanto a la competencia para conocer de las controversias derivadas de las acciones de fuero sindical, con independencia de la naturaleza del empleo, está asignado por el artículo 3º del CST a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y se tramitaran en la forma dispuesta en el artículo 113 del CPTSS y ss.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

A instancia de lo resuelto por el a quo, la Sala asume el estudio del expediente, procederá a realizar un análisis de la controversia suscitada, para constatar del conjunto probatorio si procede revocar la decisión, o si en contrario la prueba

permite responder favorablemente al interés de la causa presentada por el demandante.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

En esta instancia no hay discusión respecto a que al momento de los hechos la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza se encontraba vinculada en calidad de Dragoneante código 4114 grado 11, en la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá. y que estaba afiliada al sindicato de la organización AST-INPEC, seccional Bogotá en la dignidad de cuarto suplente (fl. 109 y 112).

Igualmente quedó demostrado que la demandada Leyla Katherine Cáceres Mendoza, inicialmente estaba afiliada al Sindicato de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario del Departamento de Santander del Sur - Sintrapesantandersur- desde el 19 de junio de 2012 en el cargo de tesorero según constancia de depósito de junta directiva (pág. 118- 120); y que es afiliada a la organización AST-INPEC, seccional Bogotá en la dignidad de cuarto suplente, desde el 20 de diciembre de 2021.

2.4. NATURALEZA DEL FUERO SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Este derecho también ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios de la OIT, el C-87 y el C-98 aprobados por la Ley 27 de 1976, el primero de los mencionados en sus artículos 2 y 3 señala:

Artículo 2 “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Artículo 3. “1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus

representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción”.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Ahora, en el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales ajenas a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. En ese entendido la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000 señaló que la libertad sindical comporta:

i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;

ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;

iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39;

iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;

vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Una de las expresiones que permite el ejercicio del derecho de asociación sindical y la libertad sindical, es la consagrada en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo que define el fuero sindical como la garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores que hagan parte de las directivas de los sindicatos, sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, **para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sujetos de represalias por parte de los empleadores.**

Eso explica que la ley refuerce la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000:

[...] el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado” (Sentencia T-297 de 1994). Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización” (Sentencia C-710 de 1996).

De conformidad con esto es que el artículo 406 del CST, establece en el literal “c” que están amparados por el fuero sindical:

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

El párrafo 2º de la misma disposición reglamenta lo referente a la forma de demostrar el fuero sindical, precisando que se hará con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

Así, por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa al empleado aforado, será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir al empleado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo.

2.5. LEVANTAMIENTO DE FUERO

El artículo 113 del CPTSS, establece el trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, tal procedimiento, lo que garantiza es la preservación de la asociación y de las personas que están encargadas de representarla.

Por su parte, el artículo 408 del CST dispone que *«el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa»*, de allí que se imponga al empleador una carga rígida al proponer

la demanda, en tanto si el juzgador no advierte que la causal de retiro es justificada, no accederá a la solicitud, con las consecuencias jurídicas que impone la subsistencia del contrato de trabajo.

En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia T-220 de 2012, expuso que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es «(1) *verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad*».

Como se recordará, la finalidad del fuero, a pesar de materializarse en un derecho al trabajador a no ser despedido, trasladado y desmejorado, es la de garantizar la continuidad de sus labores y evitar prácticas empresariales orientadas a “disuadir a los trabajadores de plantear sus demandas mediante los derechos que componen la libertad sindical”.

2.6. EXISTIO O NO UN DESPIDO CON JUSTA CAUSA

El artículo 410 del Código Sustantivo del trabajo establece que «*Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: (...) b) Las (...) enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato*». A su vez, el artículo 113 del CPTSS, con la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, impone que «*La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical (..) deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren*».

Ahora bien, en lo que corresponde a la justa causa que invoca la sociedad demandante, debe precisarse que, para la prosperidad de la solicitud de levantamiento y poder despedir al trabajador aforado, es necesario que se funde en las circunstancias enunciadas en la norma antes mencionada, en el reglamento de trabajo, en el contrato de trabajo o en las demás disposiciones que regulen la relación de trabajo.

De forma reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha sostenido que, aunque el empleador no está obligado a citar la norma en que se adecuan los hechos invocados como fundamento de la justa causa, sí es necesario exponer los motivos concretos en que se funda, en aras de garantizar el derecho de defensa, sin que posteriormente se puedan traer a colación motivos

diferentes a los expuestos al momento del despido como sustento de la determinación empresarial (CSJ SL339 –2023).

2.7 CASO CONCRETO

En consonancia con los preceptos normativos y jurisprudenciales antes expuestos, en el caso de marras no se discutió la calidad de aforada de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, por cuanto reposa su inscripción en el registro sindical de creación y primera junta directiva de una subdirectiva o comité sindical, de la organización **Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario**, como cuarto suplente (pág. 111, pdf. 01); correspondiéndole en este caso determinar si existió una desmejora laboral.

A partir de la sentencia C593 de 1993, la Corte Constitucional reconoció la protección del fuero sindical para los empleados públicos, atendiendo las previsiones de los Tratados Internacionales ratificados por Colombia y, de conformidad con las nuevas previsiones constitucionales. La Corte, al conocer la demanda de constitucionalidad del artículo 409 del CST, dio inicio a aquel avance conceptual hacia la consolidación sustancial y procedimental de la garantía del fuero sindical.

En aquella ocasión la Corte declaró la inexecutable del numeral 1° del artículo 409 del Código Sustantivo Laboral, en tanto la disposición no consagraba el fuero sindical para los empleados públicos, situación que se encontraba en contravía con la Constitución de 1991. La decisión se tomó atendiendo los postulados constitucionales que consagran dicha garantía sin discriminación alguna, salvo la prevista para los funcionarios de la fuerza pública. Esta disposición se había convertido en legislación, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa del artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

La acción de fuero sindical para el trabajador se edifica en dos pilares fundamentales, el reintegro o el traslado y desmejora de las condiciones laborales.

Con esta perspectiva, la Sala considera pertinente analizar el contenido de la resolución N° 0107971 del 15 de noviembre de 2023, a través de la cual el Director General del INPEC declaró **vacante un cargo por abandono** y retiró del servicio a

la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza (pág. 63-67 pdf. 01); notificado por aviso del 26 de febrero de 2024, ejecutoriada el 12 de marzo de 2024 (pág. 94 pdf. 01).

Conviene analizar la resolución antecitada para dilucidar la motivación de esta, en cuanto a los hechos que dieron lugar al presunto abandono del cargo de la demanda así:

Que con oficios No. 129- CPAMSMBOG-TH - 2022IE0217484 de 13 de octubre de 2022; No. 129- CPAMSMBOG-TH- 2022IE0241174 de 15 de noviembre de 2022; No. 129- CPAMSMBOG-TH- 2022IE0241228 de 15 de noviembre de 2022, suscritos por la Directora de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, informó a la Subdirección de Talento Humano que la señora LEYLA KATHERINE CACERES MENDOZA, no asistió a laborar sin justificación en las fechas que se relacionan a continuación:

DÍAS DE AUSENTISMO LABORAL - LEYLA KATHERINE CACERES MENDOZA			
MES	AÑO	FECHAS DE AUSENTISMO	DÍAS DE AUSENTISMO
Septiembre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08,09,10,11,12,13,14,15, 16,17,18,19,20,21,22,23,24,25 y 26	26
Octubre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08, 09,10,11,12,13,14,15, 16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27, 28,29,30 y 31	31
Noviembre		01,02,03,04,05,06 y 07	07
TOTAL			64

Que con oficio No. 85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243987 el 18 de noviembre de 2022, la Subdirección de Talento Humano del INPEC, dio inicio a la actuación administrativa de declaratoria de vacancia por presunto abandono del cargo en contra de la señora LEYLA

KATHERINE CACERES MENDOZA, donde se le indicó que la conducta asumida se encuadraba dentro de los presupuestos normativos contenidos en el numeral 2° del artículo 61 del Decreto 407 de 1994, y que contaba con un término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de dicho acto administrativo para que aportara los elementos probatorios que pudieran justificar su ausencia laboral.

Que mediante oficio No. 85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243978 del 18 de noviembre de 2022, la Subdirección de Talento Humano del INPEC, solicitó a la Directora de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, la notificación de dicho acto administrativo a la señora LEYLA KATHERINE CACERES MENDOZA, en aras de garantizar su derecho a la defensa y a la contradicción.

Que la administración del mencionado Establecimiento de Reclusión con oficio No. 129-CPAMSMBOG-TH- 2022EE0207665 de 25 de noviembre de 2022, citó a la señora CACERES MENDOZA, para practicar diligencia de notificación personal del oficio No. 85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243987 el 18 de noviembre de 2022, suscrito por la Subdirectora de Talento Humano del INPEC, por medio del cual se da inició a la actuación administrativa de declaratoria de vacancia por presunto abandono del cargo, comunicación en la que se indicó que contaba con un término de cinco (05) días siguientes al recibo de la citación, con el fin de surtir dicha diligencia, de lo contrario se daría aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que a través de la empresa de Servicios Postales Nacionales 4/72, se envió a la última dirección de domicilio registrada en la hoja de vida de la pluricitada señora, esto es: Carrera 86F #56F- 19 Sur en la ciudad de Bogotá, oficio No. 129- CPAMSMBOG-TH- 2022EE0207665 de 25 de noviembre de 2022, que fue de vuelto el día 07 de diciembre de 2022, de acuerdo a la Guía y/o factura de envió No. RA402226008CO por la causal "NO EXISTE", tal y como se encuentra consignado en la plataforma virtual en el link de trazabilidad web de la empresa de Servicios Postales antes enunciada.

Que el 22 de junio de 2023, la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, en cumplimiento del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, publicó por el término de cinco (05) días en la cartelera de información del mencionado Establecimiento de Reclusión y en la página WEB del INPEC, el oficio de citación con radicado No. 129- CPAMSMBOG-TH- 2022EE0207665 de 25 de noviembre de 2022, haciendo la advertencia que una vez desfijado el aviso la funcionaria contaba con un plazo de cinco (05) días hábiles para presentarse a dicha diligencia y en caso de no asistir se realizaría notificación por aviso, en los términos del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011. Aviso que se desfijó el 28 de junio de 2023.

Que mediante constancia secretarial de fecha 13 de julio del año 2023, la Directora de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, certifica que vencido los cinco (05) días con los cuales contaba la señora CACERES MENDOZA, para presentarse a notificación personal del oficio No. 85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243987 el 18 de noviembre de 2022, NO lo hizo se procede a publicar en la cartera de Información de ese Establecimiento de reclusión y en la Página Web del INPEC, el contenido del oficio No. 85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243987 el 18 de noviembre de 2022, en aplicación al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que a través de "Constancia Secretarial" de fecha 30 de agosto de 2023, en la cual la Directora de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, certifica que la funcionaria fue notificada por "aviso" el 25 de julio de 2023 del oficio No.

85103- SUTAH- GALAB 2022IE0243987 el 18 de noviembre de 2022². Igualmente, informó que dentro de los diez (10) días hábiles la precitada funcionaria NO allegó material probatorio que pueda justificar su ausencia a laborar en los días atrás relacionados.

Que con el propósito de verificar posibles quebrantos de salud de la pluricitada servidora pública, se solicitó al Grupo de Seguridad Social de la Subdirección de Talento Humano, reporte de incapacidades, información que fue remitida en archivo adjunto vía correo electrónico originado desde la cuenta nathalia.velasco@inpec.gov.co, el 09 de octubre de

En el acto administrativo se observa que la señora Leyla Katherine se ausentó de las labores asignadas desde el 1 al 26 de noviembre, desde el 1 al 31 de octubre, y del 1 al 7 de noviembre, en el año 2022, es decir, 26 días continuos en el mes de noviembre y luego 38 días continuos desde el 1 de octubre al 7 de noviembre de 2022 sin justificación alguna.

De acara al literal i, del artículo 40 del Decreto 407 de 1994, se enlista como causales de retiro del servicio el “abandono del cargo”, y en consonancia con el numeral 2 del artículo 61, se consagró como causal de retiro por abandono del cargo, el supuesto de dejar de asistir por tres días consecutivos; en cuyo parágrafo se indicó que previo a la declaratoria de vacancia del cargo, la entidad nominadora debía adelantar los procedimientos legales.

Entrados a determinar si la institución demandante desplegó los procedimientos legales para permitir a la demandada ejercer su derecho de defensa, se evidencia que el 18 de noviembre de 2022 se dio apertura a la actuación administrativa de declaratoria de vacancia por la Subdirección de Talento Humano del INPEC, y en el oficio a través del cual pusieron en conocimiento a la señora Leyla Katherine, reportándole los días en que no se presentó a laborar, y concediéndole un término de 10 días para que justificara su ausencia (pág. 34-35, pdf. 01).

Luego la citaron a notificarse personalmente del oficio de apertura de la de actuación administrativa de vacancia, según comunicación del 24 de noviembre de 2022, enviada a la dirección Carrera 86F # 56F-19 en la ciudad de Bogotá a través de la empresa de servicios postales 472, quien dejó constancia de su devolución porque la dirección no existe (pág. 38-41 pdf. 01); por ello según constancia secretarial de 20 de junio de 2023 la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, publicaron en la cartelera de la institución el oficio antes referenciado (pág. 43, 45-46 pdf. 01), y se volvió a fija según aviso del 17 de julio d de 2023 (pág. 51-52, pdf. 01); desfijado el 24 de agosto de 2023 (pág. 59, pdf. 01 ídem).

Proferida la resolución que declaró vacante el cargo por abandono y se retiró del servicio a la señora Cáceres Mendoza, le enviaron citación para notificación personal mediante oficio N° 2023EE0231643 del 23 de noviembre de 2023, a la dirección Carrera 86F N° 56F-19 Sur, que también fue devuelta por la empresa de correo 472 por la causal “NO EXISTE” (pág. 69-73, pdf. 01); en razón de ello la entidad fijó en la cartelera de información de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá y en la página web del INPEC el contenido del oficio en cita (pág. 75, 77-84 pdf. 01).

Según certificado calendado 19 de marzo de 2024 suscrito por la Directora de la Cárcel y Penitenciaria con alta y media seguridad para mujeres de Bogotá, y

conforme a la certificación de la dragoneante Leidi Burgos que según revisión el aplicativo GESDOC, en el período del 27 de febrero de 2024 al 11 de marzo de 2024, la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza no recurrió los actos que la retiraban del servicio; así como que el área de Talento Humano certificó que no radicó recurso de reposición entre ese mismo período (pág. 92-93, pdf. 01).

Posteriormente, según constancia secretarial de la Subdirección de Talento Humano, la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá se dejó constancia que la resolución N° 010797 del 15 de noviembre de 2023, se notificó por aviso del 26 de febrero de 2024, fijado el 27 del mismo mes y año, la señora Cáceres Mendoza no interpuso recurso de reposición contra este acto administrativo, por lo que quedó debidamente ejecutoriado el 12 de marzo de 2024 (pág. 94, pdf. 01).

También se encuentra en el plenario, que la institución EPS Sanitas informó las incapacidades laborales y/o licencias expedidas a la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, data del 28 de febrero de 2022 al 1 de marzo de 2022, y del 27 de marzo de 2022 al 29 de marzo de 2022 (pág. 96-98, pdf. 01); y en el mismo sentido la ARL Positiva, informó que a la demandada le notificaron una pérdida de la capacidad laboral menor del 5 % por el siniestro de fecha 15 de mayo de 2020 (pág. 103-105, pdf. 01).

Se observó, que mediante oficio 129 CPAMSMBOG-BOGOTA-TH de octubre de 2022, se requirió a la señora Cáceres Mendoza, a través del correo electrónico: leylacaceres224@outlook.com enviado el 6 de octubre de 2022, para que allegara soporte o justificación por la cual no se presentó a laborar desde el 1 al 26 de septiembre de 2022, según el informe rendido por las Inspectoras Patricia Enerieth Triatiana Meneses y Yeini Urueña Sierra (pág. 7-8, pdf. 02); así como a través del oficio 129 CPAMSMBOG-BOGOTA-TH del 23 de diciembre de 2022, por el ausentismo de los días 1 al 14 de diciembre de 2022 (pág. 52-65, pdf. 02).

Así mismo, que los días en que la demandada se ausentó de sus labores, estos le fueron reportados al Director del Centro Penitenciario, mediante oficios 129-CPAMSM-BOG del 16 de septiembre de 2022, 18 de octubre de 2022, y 7 de noviembre de 2022, con las planillas de ingreso (pág. 16-23 pdf. 08 C02).

Bajo este horizonte, se evidenció que el ausentismo que trajo consigo las faltas a la prestación de sus servicios como dragoneante por la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, trajeron consigo la apertura de la actuación administrativa tendiente a dilucidar los motivos de su ausencia, requiriéndola no solo a su dirección de correo electrónico, sino cumpliendo con el principio de publicidad al tenor del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, con el propósito de surtir la debida notificación a la afectada para que ejerciera su defensa.

No obstante, desde el inicio del trámite administrativo hasta la fecha, la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza, no compareció a ejercer su defensa, bien sea allegando justificación o un motivo de fuerza mayor para ausentarse de sus labores, permiso sindical, o recurriendo los actos administrativos de apertura de la investigación y posterior resolución que definió su situación, declarando la vacancia por abandono del cargo que ostentaba de dragoneante código 4114, grado 11 de la planta global del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC9, adscrita a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, por no concurrir a laborar los días que a continuación se relacionan:

DÍAS DE AUSENTISMO LABORAL - LEYLA KATHERINE CACERES MENDOZA			
MES	AÑO	FECHAS DE AUSENTISMO	DÍAS DE AUSENTISMO
Septiembre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08,09,10,11,12,13,14,15, 16,17,18,19,20,21,22,23,24,25 y 26	26
Octubre	2022	01,02,03,04,05,06,07,08, 09,10,11,12,13,14,15, 16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27, 28,29,30 y 31	31
Noviembre		01,02,03,04,05,06 y 07	07
		TOTAL	64

Se corroboró que la demandada no estaba en uso de licencia o incapacidad por enfermedad común o profesional, como dan cuenta los oficios de la EPS Sanitas y de la ARL Positiva, donde se encuentra afiliada, como justificación de su ausencia. Así como tampoco se hizo parte en este proceso para trabar la litis, por lo que, al no existir en esta instancia, ninguna acción de su parte tendiente a demostrar que existió una justificación para su ausencia deviene la autorización del levantamiento del fuero sindical del que estaba investida.

Por lo tanto, es acertado llegar a la misma conclusión de la primera instancia, que en este caso existe mérito para levantar el fuero sindical de la señora Leyla Katherine Cáceres Mendoza y, en consecuencia, autorizar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que la retire del servicio, una vez probada y configura la justa causa de retiro, consagrada en el literal i) del artículo 47 del Decreto 407 de 1994.

2.8. Condena en costas.

Sin condena en costas de segunda instancia, en razón de que se está conociendo en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

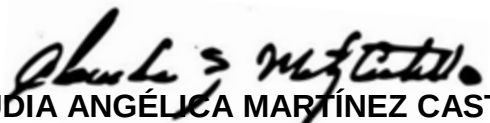
IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de agosto de 2024 proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso especial de Levantamiento de fuero sindical promovido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- contra Leyla Katherine Cáceres Mendoza, y como vinculados el Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario AST – INPEC, y el Sindicato de Trabajadores del Sistema Penitenciario y Carcelario del Departamento de Santander del Sur – SINTRAPECSANTANDERSUR; de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas de segunda instancia; por los motivos antes expuestos.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

(*) Hiper vínculo expediente digitalizado

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eu9Qxg1a9h5PtWI67okRwwlBYjl6ZiXT80DbpB3HPXQ5iw?e=nAHaBf