

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"

RADICACIÓN No. : 25000-23-25-000-1994-7198-01(1185-98)

FECHA : Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de  
dos mil dos (2002).

CONSEJERO PONENTE : Tarsicio Cáceres Toro

ACTOR : BLANCA CECILIA VARGAS GONZALEZ

DEMANDADO : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE  
"SENA"

CONTROV. : SANCIÓN - DESTITUCIÓN AUTORIDADES  
NACIONALES

-----

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra sentencia de 16 de octubre de 1997 proferida por la Subsección "D", Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el expediente No. 37198, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda.

#### ANTECEDENTES :

##### LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE.

LA DEMANDA. BLANCA CECILIA VARGAS GONZALEZ, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo [85](#) del C.C.A., el 15 de diciembre de 1994 presentó demanda contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, donde solicita la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 972 de 2 de agosto y 1052 de 17 de agosto, ambas de 1994, expedidas por el Director de la Regional Bogotá y Cundinamarca, mediante las cuales fue destituida del cargo de Instructor grado 12 T.C. especialidad química industrial e inhabilitada para ejercer funciones públicas por el término de cinco años.

A título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando; el pago de sueldos, prestaciones sociales y de todos los demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro del servicio hasta aquélla en que sea efectivamente reintegrado; que se declare, para todo efecto legal, que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio; y que se les dé aplicación y cumplimiento a los artículos [176](#), [177](#) y [178](#) del C.C.A.

Hechos. Se encuentran relacionados de folios 24 a 28, expediente.

Las normas violadas y el concepto de la violación. Se citan como tales los artículos:

[228](#), [229](#) y [230](#) de la Carta Política;

[85](#) y [206](#) a [211](#) del C.C.A.;

[20](#), [405](#), [406](#), [407](#), [408](#) y [414](#) del C.S.T.

240 del C.R.P.M.

[27](#) y [32](#) del C.C.

[5](#), [8](#) y [48](#) de la Ley 153 de 1887.

El concepto de violación que se desarrolla en autos a pesar de referirse a varios de los principios consagrados en los artículos de la constitución que se indicaron, puede resumirse en dos puntos: violación del derecho de defensa y del debido proceso y expedición irregular.

Respecto del primer argumento no concreta como ni en que trámite se efectuó la supuesta violación y el segundo cargo se hace consistir en la falta de la calificación de justa causa, por parte del Juez del Trabajo, para retirar al actor del servicio, en razón del fuero sindical del cual gozaba en su condición de miembro de la Junta Directiva de "SINDESENA"

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. Notificada en legal forma la entidad accionada, contestó el libelo inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del actor. Aduce:

En relación con la calificación de la justa causa por parte del Ministerio del Trabajo, para retirar del servicio a la actora, empleada pública con fuero sindical, aclara que tal exigencia no ha sido consagrada en disposición alguna.

Que no existe ningún proceso ni trámite legal para retirar del servicio a un empleado público con fuero sindical, que hace falta el desarrollo legislativo del art. [39](#) de la C. P. y, que los arts. [2](#), [113](#) y [118](#) del C.P.L. son inaplicables a los servidores públicos.

Que los asuntos de fuero sindical de empleados públicos no tienen origen en contrato de trabajo y el Ministerio del Trabajo no tiene competencia sobre estos servidores.

Que mientras el legislador no disponga lo contrario el asunto debe ser dirimido por la administración, existiendo la garantía de los recursos en vía gubernativa y las acciones contenciosas contra sus actuaciones.

Que la afirmación en el sentido de que se sancionó por participar en una reunión pacífica en ejercicio de los derechos constitucionales de libre expresión y de reunión, no tiene relación con los cargos que realmente se le formularon dentro del proceso disciplinario.

Que no debe olvidarse que los derechos de las personas van hasta donde comienzan los derechos de los demás y que la actora, precisamente en ejercicio de los derechos que aquí reclama atropelló a los demás al participar en daños contra la propiedad privada de particulares y del SENA; contra la dignidad y respeto a funcionarios con insultos e improperios; contra el derecho a la educación al involucrar estudiantes en hechos bochornosos; y contra el derecho al trabajo al impedir que otros funcionarios cumplieran con sus deberes.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda. Consideró, en resumen:

Que como las conductas endilgadas a la demandante en el proceso disciplinario se desarrollaron en ejercicio del derecho de asociación "por cuanto la funcionaria representaba los intereses del sindicato" el empleador estaba obligado a solicitar "la autorización previa para proceder a la remoción de la demandante, con el fin de evitar que la destitución se tomara como represalia de la entidad a las protestas de los trabajadores con el consecuente debilitamiento del sindicato." (fl. 263).

Que el Juez del Trabajo es quien califica la justa causa para retirar a un trabajador aforado; que la jurisdicción laboral se instituyó para decidir conflictos originados en contratos de trabajo y, entre otros asuntos, para conocer del fuero sindical.

LA APELACION DE LA SENTENCIA. La P. demandada concreta su inconformidad con la sentencia impugnada, en resumen, en los siguientes puntos:

Que le atribuye competencia al juez del trabajo respecto de la calificación de justa causa para el retiro de un empleado público, sin que lo haya hecho la ley.

Desconocimiento de las competencias del juez laboral, art. 2º C.P.L.

Aplicación de los artículos 113 y 114 del C.S.T. a empleados públicos cuando expresamente determinan su inaplicación a éstos.

Desconocimiento de la jurisprudencia vigente a la época, la cual es cercenada en su cita para fundamentar la decisión.

LA SEGUNDA INSTANCIA: Se admitió y tramitó el recurso de apelación. Ahora, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

### CONSIDERACIONES:

En este proceso se controvierte la legalidad de las Resoluciones Nos. 972 de 2 de agosto y 1052 de 17 de agosto, ambas de 1994, expedidas por el Director de la Regional Bogotá y Cundinamarca del SENA, mediante las cuales se destituyó a la actora del cargo de Instructor grado 12 T.C. especialidad química industrial y se inhabilitó para ejercer funciones públicas por el término de cinco años. El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda, decisión apelada. Compete ahora resolver tal recurso.

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes:

1º.) Origen Jurídico del fuero sindical de los empleados públicos.

La Constitución Política de 1991, sobre el derecho de asociación establece:

"Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

En consecuencia, en lo que viene al caso que nos ocupa, esta norma extendió a los empleados públicos que tengan la condición de representantes sindicales el fuero.

### 2º.) Competencia para conocer del fuero de los empleados públicos.

La competencia sobre el tema, a grandes rasgos viene a dividirse entre antes y después de la ley 362 de 1997, que modificó el artículo [2º](#) del Código Procesal del Trabajo, sobre competencias.

Ley 362 de 18 de febrero de 1997, Determinó:

"Art. 1º. El artículo [2º](#) del Código Procesal del Trabajo quedará así:

"Art. [2º](#). Asuntos de que conoce esta jurisdicción.

...; de los asuntos de fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y  
del que corresponde a los empleados públicos.

Sobre el trámite del fuero dispuso:

"Parágrafo 2º. El trámite de los procesos de Fuero Sindical para los empleados públicos será el señalado en el título 11 Capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo."

A partir de la expedición y vigencia de esta ley no existe dubitación alguna en torno a la competencia y trámite del fuero de los empleados públicos, de suerte que las controversias surgidas a partir de tal fecha se rigen por esta normatividad.

### 3º.) El fuero de los empleados públicos antes de la Ley 362 de 1997.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha expresado, en síntesis:

Sentencia C-593/93. y T-297/94,

Que la ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, requiere de un desarrollo legislativo del artículo [39](#) de la Carta, pues al menos los artículos [2](#), [113](#) y [118](#) del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos.

Que el artículo [2º](#) del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera "los asuntos sobre fuero sindical". Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo.

Que Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos [113](#) y [118](#) del Código de Procedimiento Laboral, en tanto regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical. (C-593/93).

Sentencia T-297/94.

Que no existe una normatividad legal que determine el procedimiento ha seguir para despedir a un empleado público amparado por fuero sindical en razón de que no son aplicables los artículos [113](#) a [118](#) del C.P.L.

Que la decisión correspondiente debe asumirla la administración, sin necesidad de acudir previamente al juez, mientras el legislador no disponga lo contrario, por las siguientes razones:

"...dentro de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige y que la propia Constitución Política reconoce en sus diferentes normas, la administración puede decidir mediante la aplicación del derecho y sin la intervención previa del juez, situaciones jurídicas controvertidas frente a un particular; es lo que se conoce en el derecho administrativo como el privilegio de la decisión previa. Pero el particular no se encuentra desprotegido jurídicamente ante el acto de la administración que lesiona sus intereses, pues contra el mismo puede intentar los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas"(1).

- Los numerales 6 de los arts. [131](#) y [132](#) del C.C.A. atribuyen de manera expresa competencia a los tribunales administrativos, en única y en primera instancia, según la cuantía, para conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, "que no provengan de un contrato de trabajo" en los cuales se controvierten actos de cualquier autoridad.

De lo expuesto se concluye, que la administración no necesita acudir previamente ante el juez ordinario laboral para adoptar medidas administrativas como las contempladas en el art. [405](#) del C.S.T., en relación con empleados públicos amparados por el fuero sindical; pero teniendo en cuenta que los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical, deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. [35](#) del C.C.A. sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión.

Que la justa causa a que alude el citado art. [405](#), la invoca y la justifica la administración en el acto administrativo en que adopta la decisión, el cual está sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la referencia a la intervención del juez laboral en los casos de despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales de un trabajador, debe entenderse como la del competente juez laboral, que en tratándose de empleados públicos es el Tribunal Administrativo del lugar donde se prestó el servicio.

El Consejo de Estado.

Sentencia de mayo 2 de 1996, expediente 7908, actor: Ramón Vicente Ebratt Solano, Consejera Dra. Ma. Eugenia Samper R., puntualizó:

"La jurisdicción laboral ordinaria no conoce de la solicitud de permiso para retirar del servicio a un empleado público miembro de la directiva sindical, en razón del fuero que tutela la organización sindical, y por lo tanto el retiro será procedente si existe justa causa expuesta mediante acto administrativo."

4º.) Ubicación del caso concreto en el tiempo.

Como se recuerda, en el proceso de autos se demandan las Resoluciones Nos. 972 de 2 de agosto y 1053 de 17 de agosto, ambas de 1994, expedidas por el Director de la Regional Bogotá y

Cundinamarca, mediante las cuales se sancionó al actor con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

De la sola fecha de expedición de los actos acusados se deduce que se produjeron bajo la vigencia de la Constitución de 1991 pero antes de la expedición de la ley 362 de 1997, transcrita en lo pertinente. Es decir, cuando aún no existía desarrollo legislativo del artículo [39](#) de la Carta que extendió la garantía del fuero sindical a los empleados públicos que tuvieran la condición de representantes sindicales.

En estas condiciones, la controversia de autos ha de resolverse contando, además del criterio e interpretación de la Sala sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria y la de la contencioso administrativo, con la normatividad existente sobre la materia a la fecha de expedición de los actos demandados y, con la jurisprudencia de las Corporaciones a que se hizo alusión en el punto anterior, respecto de la cual, desde ahora expresa, la Sala que comparte.

#### 5o.) Conclusiones:

Frente a la presunta violación del debido proceso. Este cargo a pesar de su enunciado y afirmaciones genéricas en tal sentido, carece de sustento toda vez que no se concretó en qué trámite ni cual garantía se desconoció, cómo, ni en qué forma, etc.; además de que tampoco tienen soporte probatorio dichos argumentos.

En consecuencia, no es necesario abundar en razonamientos adicionales para concluir que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Frente a la expedición irregular. El fundamento de este cargo es la omisión de la administración en la consecución de la calificación de justa causa, por parte del juez laboral, previa al retiro del servicio de la parte actora, en atención a la garantía del fuero sindical.

La justa causa y su calificación. Para la Sala, la justa causa o el título de la destitución del servicio (acto de retiro) está constituida por la falta grave en que incurrió el actor, la cual demostrada como quedó dentro del proceso administrativo disciplinario, la administración no requería la formulación de consulta ni solicitud de autorización de ninguna clase para ejercer su poder disciplinario, tal como lo hizo.

Entonces, estrictamente, más que la calificación de la justa causa en sí, lo que echa de menos la parte actora viene a ser la calificación de la misma por el juez del trabajo. Planteándose aquí un problema de competencia.

Se requiere que la calificación de la justa causa para el retiro del empleado público, con fuero sindical la haga el Juez del Trabajo? Como ya se indicó, para el año de 1994, cuando se expedieron los actos acusados, no existía desarrollo legal al respecto y, por lo tanto, de antemano puede concluirse que no existía procedimiento que la exigiera ni que le atribuyera su conocimiento a una autoridad determinada.

Se recuerda que fue la Constitución de 1991 la que extendió a estos funcionarios el citado fuero pues con anterioridad existía sólo para los trabajadores oficiales y particulares que representaran la organización sindical, para quienes estaba instituida la jurisdicción ordinaria para conocer de los conflictos que surgieran directa o indirectamente del contrato de trabajo y expresamente del

fuero sindical de los mismos, art. [2](#) del C.P.L.

Ahora, siendo el argumento central de la apelación el que el a-quo interpretó indebidamente tal artículo, porque al atribuirle al juez laboral el conocimiento de los procesos sobre fuero sindical no hizo distinción entre empleados públicos, trabajadores oficiales o particulares, se cae por su propio peso por la sencilla razón de que cuando esta disposición fue expedida, a los empleados públicos no se les había reconocido "fuero sindical" jurídicamente. Por lo tanto, tal disposición no podía hacer distingos, exclusiones ni inclusión de éstos como destinatarios suyos.

Apelación: Que le atribuye competencia al juez del trabajo respecto de la calificación de justa causa para el retiro de un empleado público, sin que lo haya hecho la ley.

Desconocimiento de las competencias del juez laboral, art. [2º](#) C.P.L.

Aplicación de los artículos [113](#) y [114](#) del C.S.T. a empleados públicos cuando expresamente determinan su inaplicación a éstos.

Desconocimiento de la jurisprudencia vigente a la época, la cual es cercenada en su cita para fundamentar la decisión.

En consecuencia, el hecho de que el SENA no hubiera solicitado ni obtenido de un Juez del trabajo, autorización para retirar del servicio por destitución a la demandante, no puede quebrantar ningún ordenamiento jurídico por inexistencia o falta de consagración de tal procedimiento.

De otra parte, la Sala considera que los fundamentos expuestos por el SENA en las resoluciones enjuiciadas, como causal de desvinculación del actor (comportamiento tumultuoso y agresivo que con su liderazgo condujo a la producción de daños materiales en bienes de la entidad) no fueron desvirtuados en vía administrativa ni se intentó desvirtuar en sede jurisdiccional, razón por la cual se encuentran ajustados a derecho.

En estas condiciones, prospera el recurso materia de estudio, razón por la cual la sentencia de primera instancia ha de ser revocada y en su lugar, denegadas las pretensiones de la actora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

REVÓCASE la sentencia de 16 de octubre de 1997 proferida por la Subsección "D", Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso No. 37198, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda instaurada por BLANCA CECILIA VARGAS GONZALEZ contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA". Y, en su lugar, deniéganse las pretensiones de la actora.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sentencia C-136 M.P. Antonio Barrera Carbonell.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de marzo de 2018

