

	<b>PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA</b>	<b>Código: GDP-F-003</b>
	<b>DIRECCIONAMIENTO Y PLANEACION ESTRATEGICA</b>	<b>Versión: 01</b>
	<b>FORMATO AUTO POR EL QUE SE DA CUMPLIMIENTO A UNA COMISION</b>	<b>Fecha de Aprobación: 24/10/2024</b>

Cartagena de Indias, D.T.Y.C 18 NOVIEMBRE de 2024.

**DEPENDENCIA:** PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA  
**RADICADO:** PROCESO No. 018-2022  
**DISCIPLINADO:** MANUEL VERGARA CALDERIN, CARLOS ARTURO QUINTANA TAPIAS ,JAIRO BENITO REVOLLO,MARLIT HERRERA TERAN,MARINO CASTELLANOS, CARMEN AGAMEZ PULGARIN, JULIO FLOREZ FORTICH, ANOTNIO URQUIJO, SANDY LIAN Y LILIANA OSPINO.  
**COMISION:** SOLICITUD DE FIJACION Y DESFIJACION DE AUTO QUE ORDENA EL CIERRE Y ARCHIVO DEFINITIVO DEL PROCESO DISCIPLINARIO 18-2022.

En uso de las atribuciones y deberes constitucionales, legales y en especial las conferidas por la Ley 136 de 1994, Ley 489 de 1998, Ley 1564 de 2012 y demás normas que la adicionan o modifican, y las establecidas en la Resolución No. 251 de julio 17 de 2023, por medio de la cual el Personero Distrital delega funciones a la Personera Auxiliar de la Personería Distrital de Cartagena, la función de recepcionar, tramitar y proyectar respuestas a los despachos comisorios recibidos en la entidad, de acuerdo a los lineamientos institucionales y la normatividad vigente.

**PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, La Personera delegada para la vigilancia administrativa y la contratación pública, SOLICITO FIJACIÓN POR ESTADO DEL AUTO DE CIERRE Y ARCHIVO DEFINITIVO DEL PROCESO DISCIPLINARIO 18-2022**

En consecuencia, avóquese el conocimiento de la solicitud. Para que realice diligencia de **PUBLICACIÓN DE ESTADO.**

Cartagena de Indias, D.T.Y.C, 18 de noviembre de 2024

**CUMPLASE**



**NOMBRE Y FIRMA**  
**Profesional Universitario.**  
**Personería Distrital de Cartagena de Indias**



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.  
 info@personeriacartagena.gov.co  
 3114015759  
 www.personeriacartagena.gov.co



PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Vigilancia a la conducta oficial

Fecha de publicación: 18 de noviembre de 2024

La suscrita funcionaria de la Personería Distrital de Cartagena de Indias notifica por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** el siguiente proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1952 de 2019, reformada por la Ley 2094 de 2021 o Código General Disciplinario:

RADICADO	SUJETO DISCIPLINABLE	FECHA DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
N.º 18-2022	MANUEL VERGARA CALDERIN. CARLOS ARTURO QUINTANA. JAIRO BENITO REVOLLO MARLIT HERRERA TERAN. MARINO CASTELLANOS, CARMEN AGAMEZ PULGARIN. JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO. SANDY LIAN. LILIANA OSPINO.	1 NOVIEMBRE 2024	AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Se hace constar que el presente **ESTADO** se fija en el sitio web de la Personería Distrital de Cartagena de Indias, a partir de las siete de la mañana (7: 00 a.m.) del día de hoy, 18 de noviembre de 2024, por un día hábil con inserción de la decisión que se notifica.

Puede ser consultado en la página web de la personería Distrital de Cartagena, en la URL [Información](#)

KELY JOHANA KELSY CASTILLA

Profesional Universitario de la Personería Distrital de Cartagena de Indias

# Personería Distrital de Cartagena de Indias



DEPENDENCIA:	PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
RADICACIÓN:	18-2022
INVESTIGADO(A):	MANUEL VERGARA CALDERIN, JAIRO BENITO REVOLLO, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO, CARLOS QUINTANA & OTROS.
CARGO:	PERSONEROS DELEGADOS
ENTIDAD:	PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.
INFORME(A):	INFORME SERVIDOR PUBLICO-PERSONERA DISTRITAL
ASUNTO.	AUTO QUE ORDENA TERMINACIÓN DEL PROCESO Y ARCHIVO DEFINITIVO. (ARTÍCULO 90 y 224 DEL C.G.D)

Cartagena de Indias, D. T. y C., 01 de noviembre de 2024.

## I. ASUNTO POR TRATAR:

Procede el Despacho, a evaluar el archivo de la Investigación disciplinaria N.º 18-2022 adelantada en contra de los señores **MANUEL VERGARA CALDERIN, JHONNY HERRERA BERTHEL, JAIRO BENITO REVOLLO, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO, CARMEN AGAMEZ SALTARIN CARLOS QUINTANA, JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO CRUZ**, en calidades de personeros delegados y las señoras **LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA, SANDY LIAN BARRIOS**, en calidades de jefes de oficinas, de conformidad con los artículos 90, 213 Ley 1952 de 2019 modificada por el Artículo 36 de la Ley 2094 de 2021 y 224 del Código General Disciplinario.

## II. CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el informe suministrando por la señora personera distrital de Cartagena, la doctora **CARMEN DE CARO MEZA**, (para la época de los hechos) a través del oficio de fecha 24 de mayo del 2022, ordena que se investigue la conducta de algunos funcionarios de la personería, a fin de determinar si podrían estar inmerso en falta disciplinaria de acuerdo con su manual de funciones al formar parte de la Junta directiva de algunos sindicatos que funcionan dentro de la entidad.

## III. INDAGACIÓN PREVIA:

Que mediante Auto de fecha 01 de junio del 2022, se procedió a dar apertura de Indagación preliminar, a fin de individualizar e identificar a los presuntos autores de la responsabilidad disciplinaria, de acuerdo con los hechos relatados por el informe allegado por la doctora **CARMEN DE CARO MEZA**, en calidad de Personera Distrital de Cartagena.

Dentro del auto de indagación previa se allegaron las siguientes pruebas:

### PRUEBAS: DOCUMENTALES

- Informe allegado con oficio 202299841 de fecha 31 de mayo de 2022.
- Se ordeno practica de visita Especial en la dependencia de la Subdirección administrativa y financiera.
- Oficiar a la Subdirección Administrativa y Financiera, para que se sirviera certificar a los funcionarios que hacen parte de los Sindicatos SINEMPECAR, SINTRAPECAR, SINFUPECAR Y ASOPERCOL.



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriacartagena.gov.co

3114015759

www.personeriacartagena.gov.co



## IV. INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA:

Que, mediante auto de fecha 07 de julio del 2022, se dispuso adelantar Investigación Disciplinaria; basado en lo establecido en el Art. 211 de la Ley 1952 de 2019, contra los funcionarios **MANUEL VERGARA CALDERIN, JHONNY HERRERA BERTHEL, JAIRO BENITO REVOLLO, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO, CARMEN AGAMEZ SALTARIN CARLOS QUINTANA, JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO CRUZ**, todos ellos en calidad de Personeros delegados y las señoras **LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA, SANDY LIAN BARRIOS**, que en aras de verificar la veracidad de los hechos materia del informe enviado por la Personera Distrital, con alcance disciplinaria, y si los mismos constituyen falta disciplinaria, precisar la identidad o individualización de los funcionarios presuntamente responsables y establecer si actuaron bajo una causal excluyente de responsabilidad, dentro de la cual evacuaron las siguientes diligencias.

Que en el desarrollo de la investigación disciplinaria se evidencia en el expediente las siguientes pruebas:

1. Formularios de hoja de vida de cada uno de los investigados
2. Certificación laboral de cada uno de los personeros. Ver folios (91y 99)
3. Copia de versión libre de la doctora MARLITH HERRERA TERAN, ver folios (150 y 151).
4. Oficio de fecha 01 de noviembre del 2022 para practica de inspección disciplinaria. Ver folio (153)
5. Versión libre rendida por la doctora CARMEN AGAMEZ, A Través de su abogado de confianza, doctor EDGAR SERRANO LEDEZMA. Ver folios ( 157 al 165)
6. Solicitud del poder preferente de fecha 7 de diciembre del 2022, solicitado por la doctora MARLITH HERRERA TERAN, impetrado ante la Procuraduría Provincial de Cartagena, a fin de garantizarle el debido proceso. Ver folio (191 y 192).
7. Copia del Acta de fecha 05 de diciembre del 2022, realizada por la doctora Luz Eliana Paniza, visita realizada al proceso de la referencia a fin de verificar los hechos relatados por la doctora MARLITH HERRERA en la solicitud del poder preferente, dentro de la visita participaron los señores: IBIS MONTALVO OSPINO, EN CALIDAD DE Directora Administrativa y Financiera, CARMEN AGAMEZ SALTARI, en calidad de Personera delegada, el doctor EDGAR SERRANO LEDEZMA, apoderado de la señora CARMEN AGAMEZ y la señora LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA, en calidad de jefe de oficina y por último la doctora JULIE GONZALEZ MIRANDA, personera delegada para vigilancia de la conducta oficial.
8. Solicitud de información de poder preferente de fecha 13 de junio de 2023, donde este órgano del Ministerio Público se pronuncia mediante auto donde se pronuncia después de realizar visita especial al expediente y resuelve no autorizar a la procuraduría Provincial de Cartagena el ejercicio del poder disciplinario preferente. Con fecha de remisión del oficio 02 de agosto del 2023.





## V. ANALISIS PROBATORIO

Entonces tenemos que una vez analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el informativo, a la luz de lo establecido en el Art. 26 de la ley 1952 de 2019, nos permite llegar a la conclusión que de las pruebas recolectadas no se observa la existencia de material probatorio que permitan con el seguimiento del proceso disciplinario, ya que se pudo comprobar que la conducta desplegada por los servidores públicos, no constituye falta disciplinaria y por lo tanto están eximidos de responsabilidad disciplinaria en la que pudieron haber estado inmersos. Aunado que el presente proceso no se logró probar que al ser parte de un sindicato de la entidad podría constituir falta disciplinaria.

## VI. ANALISIS DEL DESPACHO:

Estima el Despacho que, bajo los anteriores presupuestos conceptuales y frente a la conducta examinada, surge como evidente que la conducta realizada y que dio origen a la presente Investigación en contra **MANUEL VERGARA CALDERIN, JHONNY HERRERA BERTHEL, JAIRO BENITO REVOLLO, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO, CARMEN AGAMEZ SALTARIN CARLOS QUINTANA, JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO CRUZ,** todos ellos en calidad de Personeros delegados y las señoras **LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA, SANDY LIAN BARRIOS,** los cuales fueron elegidos miembros del sindicato de la Entidad, de acuerdo a estos hechos presuntamente pudieron estar inmerso en falta disciplinaria. Para lo cual este despacho, hará un análisis minucioso de las pruebas y un estudio de las normas que regulan esta actividad, para así realizar una ponderación entre ellas.

Para mayor ilustración referente al tema, traigo a colación concepto de la función pública en cuanto a lo siguiente:

**ORGANIZACIÓN SINDICAL. Órganos directivos.** Posibilidad de que servidores públicos directivos puedan ser miembros de la junta directiva de un sindicato. **RAD. 20222060126832** del 17 de marzo de 2022.

*En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:*

*"1. Solicitamos aclaración del concepto 415911 del 2020 ya que tengo la duda si un miembro de la junta directiva de una asociación (presidente, vicepresidente, secretario, fiscal, tesorero y vocales) y hace parte de ella puede pertenecer a la junta directiva de un sindicato y/o ocupar los siguientes cargos (presidente, vicepresidente, secretario, fiscal, tesorero y vocales), cabe resaltar que el sindicato esta para defender los derechos de los empleados de la asociación.*

*Ahora bien, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas **con el empleo público y la administración de personal**; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.*





Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta y, para el caso específico, la participación de **servidores públicos** como miembros de sindicatos y de sus cuerpos directivos. Dado lo anterior, el concepto se emitirá considerando la participación de **empleados públicos** en las juntas directivas de un sindicato.

“Constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 50 de 1.990.

(...)

Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden.

(...) Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en “interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral”. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.

De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: “a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios.”.

(...) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

Debe recordarse que el presente concepto analiza las situaciones relacionadas con las organizaciones sindicales de **servidores públicos**, sobre las cuales indica el Código Sustantivo del Trabajo, lo siguiente:

“**ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION.** El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.





2. *Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.*
3. *Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los afiliados, o de la profesión respectiva.*
4. *Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.*
5. *Promover la educación técnica y general de sus miembros.*
6. *Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.*
7. *Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.*
8. *Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y*
9. *Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración." (Se subraya).*

**"ARTICULO 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES.** Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga."

Conforme a los preceptos legales, es viable la constitución de organizaciones sindicales de trabajadores oficiales y de empleados públicos, estos últimos con limitaciones específicas debido a su relación legal y reglamentaria con el Estado.

Como se indicó al inicio del concepto, este Departamento realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal, vale decir, sobre los servidores públicos. Bajo este parámetro, si un servidor público comete una falta disciplinaria **en su calidad de servidor público**, éste deberá someterse a la norma sustancial y procedimental establecida por la Ley para ello, hoy día, la Ley 1952 de 2019.

Ahora bien, si es cierto que estos postulados nos ilustran respecto al tema, analizaremos esta otra sentencia:



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriactagena.gov.co

3114015759

www.personeriactagena.gov.co



## “Sentencia No. C-593/93

### **FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL**

*El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluírlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión."*

### **EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL**

*La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos señala inmediatamente la necesidad 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.*

### **FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA O MANEJO**

*Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto, una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores. Los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.*

### **FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Límites**

*La sola circunstancia de ser empleado público no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.*

### **ESTADO DE SITIO-Normas temporales/LEGISLACION PERMANENTE**

*Las leyes que, bajo el mandato de la Carta de 1.886, adoptaron como permanentes, normas temporales de Estado de Sitio, no se convierten en inconstitucionales porque una o varias de las normas que adoptaron, resulten contrarias al Estatuto Superior vigente desde 1991. Si esas leyes, en su texto y*



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriacartagena.gov.co

3114015759

www.personeriacartagena.gov.co



# Personería Distrital de Cartagena de Indias



*procedimiento de creación, acataron el ordenamiento constitucional vigente al tiempo de su promulgación y no contravienen el mandato de la nueva Carta, eso les basta para ser constitucionales, así todas las normas de Estado de Sitio que adoptaron devengan inconstitucionales*

**Ref.: Expediente No. D-342**

*Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950 y artículo 1° de la Ley 141 de 1961.*

## **Temas:**

*Fuero sindical de empleados de dirección, de confianza y de manejo, **Actor:** Luis Alberto Triviño Espinosa. **Magistrado Sustanciador:** Dr. Carlos Gaviria Díaz.*

## **1. ANTECEDENTES.**

*Mediante el Decreto No. 3518 de 1949, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional. Entre los decretos que expidió el Gobierno Nacional para conjurar la crisis y en uso de las atribuciones otorgadas por el artículo 121 de la Constitución de 1.886, se encuentra el Decreto Legislativo No. 2663 de 1950 -5 de agosto-, por medio del cual se adoptó el Código Sustantivo del Trabajo.*

*A consecuencia de la derogación de algunas normas de dicho Código y de la organización de su articulado para la edición oficial, ordenada por el Decreto 3743 de 1950 -20 de diciembre-, el anterior artículo 426 pasó a ser el 409 del Código Sustantivo.*

*Al ser promulgada la Constitución de 1991, el Código Sustantivo del Trabajo estaba rigiendo, pues el Decreto Legislativo No. 2663 de 1950, por medio del cual se acogió, fue uno de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 121 de la Constitución de 1.886, entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958, que la Ley 141 de 1961 adoptó como legislación permanente.*

*El ciudadano Luis Alberto Triviño Espinosa solicita que se verifique y declare la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, por resultar opuesto a las nuevas normas superiores.*

## **2. NORMAS ACUSADAS.**

### **2.1. DECRETO NO. 2663 DE 1950 (agosto 5).**

*"sobre Código Sustantivo del Trabajo."*

*....*

*Artículo 426. "No gozan de fuero sindical:*

*1°. Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5° del Código de Régimen Político y Municipal;*

*2°. Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo." Texto tomado del Diario Oficial, 9 de septiembre de 1950, Año LXXXVII, No. 27407.*



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriacartagena.gov.co

3114015759

www.personeriacartagena.gov.co



## 2.2. LEY 141 DE 1961 (diciembre 16).

"Por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones"

## 3. NORMAS INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Afirma el actor, que las normas acusadas infringen los artículos 4 y 39 de la Constitución Política de 1991, en la modalidad de inconstitucionalidad sobreviniente. Para respaldar el cargo, plantea las razones que se transcriben a continuación.

"La nueva Carta Política instituye en el inciso cuarto del artículo 39, que: "Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". Por su parte el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy enumerado como el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, excluye del reconocimiento y garantía del "Fuero Sindical" a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo; es decir, que la norma constitucional no hace distinción alguna, ni mucho menos excluye de tal garantía foral a los empleados públicos, ni a los trabajadores oficiales o particulares que ocupen puestos de dirección, confianza o manejo. Parangonando aquel principio de derecho, donde el Constituyente no distingue, no le es dable hacer distinción alguna a la Ley y menos a su aplicador o intérprete. Por eso, basta una simple comparación entre la norma constitucional y la legal, para deducir fácilmente la contradicción que existe entre la norma de menor jerarquía acusada y la Norma de Normas."

"Y es también, el artículo 4° de la Carta el que nos indica que, "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales." Por lo tanto, al ser evidente la contradicción existente, hoy en día, entre la norma impugnada y el mencionado artículo 4°, como consecuencia, surge la inexequibilidad deprecada en la modalidad conocida por los doctrinantes y denominada así también por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como inconstitucionalidad sobreviniente."

"El artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo al restringir el Fuero Sindical de los empleados públicos y de los trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo, está en contravía del nuevo mandato constitucional, pues es éste último el que consagra el derecho al "fuero" sin excepción alguna, y al existir antinomia entre los dos preceptos sobreviene la inconstitucionalidad."

"Igualmente, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa hecha en el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, este artículo, en cuanto adoptó en forma permanente al 409 como ley de la República, está tocado del mismo vicio propuesto; o sea que, a la expedición de la nueva Constitución Política, deviene en inconstitucional."

Luego, el actor trae a cuento y hace suyas, las razones expuestas en la sentencia dictada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso de Luis Enrique Valderrama Rueda contra el Departamento de Antioquia, fechada el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992). De tal providencia, se extraen los siguientes apartes:



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriacartagena.gov.co

3114015759

www.personeriacartagena.gov.co



"No habiendo existido una norma que consagrara constitucionalmente el derecho de Asociación Sindical que correspondiera al principio de la "Libertad Sindical" de renombre universal, surge con la Constitución que recientemente cumplió un año de vida, el artículo 39 donde expresamente se dijo que "los trabajadores y empleados tienen derecho a constituir sindicatos y asociaciones sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del Acta de constitución". Así estaba recomendado en los convenios 87 y 98 de la O.I.T. ratificados por Colombia Ley 26 de 1976, Ley 50 de 1990."

"Pero es que cuando el Art. 4° de la Carta Suprema expresa que "La Constitución es norma de normas" y agrega que cuando exista incompatibilidad entre aquella y la ley u otra norma jurídica se deben aplicar las disposiciones constitucionales, está alertando al intérprete para que explore la razón jurídica del contenido de las normas de derecho que venían rigiendo y las enfrente a lo establecido y ordenado imperativamente en la Constitución, porque ésta como lo expresa el Art. 9° de la Ley 153 de 1.887, "es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente."

#### 4. CONCEPTO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

El Abogado Jorge Luis Quiroz Alemán, actuando como apoderado del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según poder especial que obra a folio 49, solicita que se desestimen las razones del demandante, basándose en las consideraciones que siguen.

"El artículo 39 de la Constitución Política es todo un contexto del cual no se puede tomar aisladamente una parte para ampliar de una manera acomodaticia su interpretación. Así lo enseñan los artículos 30 y 31 del Código Civil Colombiano..."

"Pues bien, cuando los Delegatarios decidieron sobre el reconocimiento del fuero sindical a los representantes sindicales, éstos sometieron esta determinación al ordenamiento legal y a los principios democráticos; ordenamiento que a través del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, limita esta garantía a los empleados públicos y a los que sean de dirección, confianza o manejo."

"Y es que era menester hacer esta restricción dada la prevalencia del interés general sobre el particular, es decir, que el Estado no podía quedar atado de manos cuando por necesidades del servicio público (interés general), no pudiera hacer los traslados a directivos sindicales (interés particular) a otras dependencias en las que se requieran para una mejor prestación de los servicios a la comunidad, garantizándose así el cumplimiento y acatamiento de los cánones constitucionales que imponen este deber al Estado colombiano."

#### 5. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Dentro del término legal y luego de un documentado estudio de la cuestión planteada a la Corte por el actor, el señor Procurador General solicita a esta corporación "declarar exequible la norma acusada, bajo el entendido que los empleados públicos de que trata el numeral 1° de dicha disposición, son los empleados públicos de dirección, manejo y confianza e inexecutable para los demás empleados públicos."



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriactagena.gov.co

3114015759

www.personeriactagena.gov.co



*Después de recordar en qué consiste el fuero sindical y la historia legislativa nacional sobre el mismo, el señor Procurador reduce el asunto sub-lite a dos preguntas: la una, sobre el derecho de los empleados públicos al fuero sindical y, la otra, sobre el derecho a tal fuero de los empleados públicos, trabajadores oficiales y privados que ocupen puestos de dirección, de confianza o de manejo.*

*La pregunta sobre el derecho de los empleados públicos al fuero sindical, según el concepto, tiene que responderse afirmando el derecho en cabeza de los empleados del Estado, con la sola excepción de los miembros de la Fuerza Pública, a quienes el mismo artículo 39 de la Carta negó el derecho de asociación sindical.*

*La pregunta por el derecho al fuero sindical de los empleados públicos, trabajadores oficiales y privados que ocupen puestos de dirección, de confianza o de manejo, debe responderse negativamente, pues, según el criterio del Procurador y el del Apoderado del Ministerio -que en este punto coincide-, el Estado tiene que velar por que los patronos, a través de estos trabajadores, no tengan injerencia indebida en las decisiones y la representación sindical; para lograr ese cometido, ha de mantenerse la limitación legal para esa clase de trabajadores.*

## **6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **6.1. COMPETENCIA.**

*Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción popular, en virtud del artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.*

### **6.2. TEMA DE DECISIÓN.**

*Para resolver sobre las pretensiones de la demanda, procede fijar el alcance del inciso cuarto, del artículo 39 de la Constitución, cuyo texto dice: "Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión." En especial, interesa dilucidar si las excepciones consagradas en el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a los empleados públicos y a los que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo, son constitucionales.*

#### **6.2.1. EFECTOS DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN.**

*Según el razonamiento del señor Apoderado del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, la respuesta al interrogante planteado por la demanda, se encuentra en el mismo artículo 39 de la Carta: argumenta que si el inciso segundo del artículo 39, sometió la estructura interna y el funcionamiento del sindicato al orden legal, el reconocimiento del fuero sindical está sometido a las excepciones del artículo 409 del Código Sustantivo, pues ellas hacen parte del orden legal impuesto a los sindicatos.*

*Sin embargo, la Corte no puede compartir tal razonamiento, porque en él se ignoran los efectos de la adopción de una Constitución nueva, sobre la legislación preexistente. El artículo 9° de la Ley 153 de 1.887, señala al respecto, como lo anotó el H. Tribunal Superior de Medellín: "La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o espíritu, se desechará como insubsistente."*





## 6.2.2. FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta), u ++++ \*se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical.

Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1.886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, "De los Principios Fundamentales" y, en especial, el artículo 1°, que constituye a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2° del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: "... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión."

**En conclusión, el numeral 1° del artículo 409 del Código Sustantivo Laboral, viola el artículo 39 de la Constitución de 1991, por lo que ha de ser declarado inexecutable.**

La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos señala inmediatamente la necesidad 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. El artículo 2° 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. 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, que regulan la solicitud del patrono para despedir desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical





que hubiere sido despedido sin permiso del Juez.

### **6.2.3. FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES Y PRIVADOS QUE OCUPAN PUESTOS DE DIRECCIÓN, DE CONFIANZA O DE MANEJO.**

Según los conceptos del Ministerio del Trabajo y de la Procuraduría General, el ordinal 2° del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, impone una restricción al reconocimiento del fuero sindical, que atiende a la protección del sindicalismo por parte del Estado y debe conservarse como parte del ordenamiento vigente.

El señor Procurador, que sí reconoce que el texto del artículo 409 contraría la norma superior, intenta encontrar sustento para su recomendación, en el orden internacional.

**Atendiendo a esa inquietud y dando aplicación a los artículos 93 ("Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.") y 53 de la Carta ("Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"), se procede a examinar tales normas internacionales.**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976. En el numeral 3 del artículo 8, estipula el Pacto que: "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (sic) a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías."

Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919 y ha aprobado buena parte de sus convenios:

De entre ellos, son pertinentes al tema, el Convenio No. 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, y el Convenio No. 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. El Convenio No. 87, no establece diferenciación alguna entre los trabajadores. Por su parte, el Convenio No. 98, sí aclara en su artículo 6, que no se refiere a los funcionarios públicos, advirtiendo que tal hecho no puede interpretarse en menoscabo de sus derechos o estatuto.

No habiendo encontrado fundamento positivo en el Derecho Internacional del Trabajo aprobado por Colombia, para sustentar la constitucionalidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, el Señor Procurador acudió, para justificar su recomendación de exequibilidad relativa a los trabajadores que ocupan cargos de dirección, confianza o manejo, a una interpretación del Convenio No. 98, hecha por la 69a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en 1983, cuyo texto dice:





"En lo que atañe a los funcionarios a los que se aplica sin distinción el Convenio No. 87, el artículo 6° del Convenio No. 98 establece que el Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto. La Comisión estima que, si bien cabe admitir que el concepto de funcionario público varíe en cierta medida según los sistemas jurídicos, la exclusión del campo de aplicación de las personas empleadas por el Estado o en el sector público, pero que no actúen como órganos del poder público (aunque se les haya conferido un estatuto idéntico al de los funcionarios públicos que ejercen actividades propias de la administración del Estado), es contraria al sentido del convenio... Conviene, pues, establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado, las empresas públicas o las instituciones públicas autónomas. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia."

Sin embargo, olvidó el concepto del señor Procurador que el artículo 6 del Convenio No. 98, expresamente prohíbe que se interprete el Convenio "en menoscabo de sus derechos o de su estatuto."

En Colombia, el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla el derecho de sindicalización de altos empleados, al decir: "Libertad de afiliación. Altos empleados. 1. Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentarán las condiciones y restricciones de admisión, la devolución de cuotas o aportes a los afiliados en caso de retiro voluntario o de expulsión, así como la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros."

**El numeral 2 del mismo artículo, que autorizaba la restricción estatutaria de la admisión de altos empleados en los sindicatos de empresa, fue expresamente derogado por el artículo 116 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto, una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores.**

Pero esa misma inquietud ya había asaltado al legislador colombiano, que es el competente según la Constitución para resolverla, cosa que también hizo en la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 53 subrogó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice así:

Artículo 389. "Empleados Directivos. No pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. **Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.**"





*Este artículo, hace parte de una secuencia de normas del Código Sustantivo del Trabajo, que tienen por objeto reglamentar la representación del patrono, la del sindicato, fijar los límites del fuero sindical y garantizar que los representantes del patrono no interfieran en la representación y manejo de los asuntos de los trabajadores sindicalizados. Véanse al menos, los artículos 32 -Representantes del patrono-, 357 -Representación sindical-, 358 -Libertad de afiliación, altos empleados-, 389 -Empleados directivos-, 405 -Definición del fuero sindical-, 406 -Trabajadores amparados por el fuero sindical-, 407 -Miembros de la Junta Directiva amparados-, 408 -Contenido de la sentencia que resuelve la petición del patrono-, 410 -Justas causas del despido-, 411 -Terminación del contrato sin previa calificación judicial-, 412 -Suspensión del contrato de trabajo- y 413 - Sanciones disciplinarias-.*

*La aplicación analógica de estas normas sustantivas permite afirmar que los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez,*

*se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.*

#### **6.2.4. ¿ES IRRESTRICTO EL FUERO SINDICAL PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?**

*Es claro, para la Corte, que la sola circunstancia de ser empleado público no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.*

*En tal caso, la limitación al fuero está justificada por la siguiente poderosa razón: En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o empleados públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informadas por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que, en un momento dado, la organización sindical persiga. (Arts. 2°, 123 inciso 2° y 209 de la C.P.)*

*La inexequibilidad del inciso primero, que la Corte habrá de declarar, se cifra en el hecho evidente de que prohíbe el fuero, de modo general, para quien sea empleado público y por esa sola circunstancia.*

*Cabe anotar que la referencia al artículo 5° del Código de Régimen Político y Municipal hecha en el ordinal 1° del artículo 426 demandado, resulta anacrónica por cuanto el contenido de esa norma ha sido reformado sucesivamente por leyes posteriores y aún por normas de rango constitucional.*







## LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y PARTICULARES QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE DIRECCIÓN, CONFIANZA O MANEJO.

En principio, a la luz de la Constitución de 1991, como atrás se dijo, no hay restricción al fuero para los representantes de la organización sindical. Tal circunstancia abona la inconstitucionalidad del ordinal 2° del artículo 426 demandado. No obstante, para esta categoría de trabajadores podría el Legislador válidamente introducir restricciones excepcionales y específicas, en cuanto puedan verse avocados a un conflicto de intereses sindicales y patronales, derivado de su particular posición en la empresa.

No debió, pues, el Legislador, como lo hizo, hacer la exclusión por vía general, con prescindencia de las específicas circunstancias que en esta providencia se anotan.

### 6.2.6. ARTÍCULO 1° DE LA LEY 141 DE 1961.

El actor también acusó el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, por medio del cual se adoptaron como legislación permanente, los decretos legislativos dictados en virtud de las facultades del Estado de Sitio, entre el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) y el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

Concreta su cargo contra esta norma, afirmando que: "Igualmente, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa hecha en el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, este artículo, en cuanto adoptó en forma permanente al 409 como ley de la república, está tocado del mismo vicio propuesto; o sea, que a la expedición de la nueva Constitución Política, deviene en inconstitucional."

La Corte encuentra que, tanto bajo el imperio de la Constitución de 1886, como del de la de 1991, podía y puede ser viable que el legislador acoja como legislación permanente, normas expedidas por el Gobierno para conjurar los estados de excepción, en situaciones como la presentada en el país en razón del Plebiscito del año 58. La Ley 141 de 1961, expedida por el Congreso de acuerdo con la Carta de 1886, no deviene pues en inconstitucional por este motivo, al ser expedida la Constitución de 1991.

Las leyes que, bajo el mandato de la Carta de 1.886, adoptaron como permanentes, normas temporales de Estado de Sitio, no se convierten en inconstitucionales porque una o varias de las normas que adoptaron, resulten contrarias al Estatuto Superior vigente desde 1991. Si esas leyes, en su texto y procedimiento de creación, acataron el ordenamiento constitucional vigente al tiempo de su promulgación y no contravienen el mandato de la nueva Carta, eso les basta para ser constitucionales, así todas las normas de Estado de Sitio que adoptaron devengan inconstitucionales.

### . DECISIÓN.

Debido a las consideraciones expuestas en la parte motiva y específicamente en los numerales 6.2.4. y 6.2.5., **la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, donde la Corte resuelve declarar inexecutable el artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**





## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Ahora bien, aterrizando al caso que nos ocupa tenemos que la investigación disciplinaria adelantada por el informe allegado a la delegada, el cual se enfocó en los hechos relacionados con la vinculación de algunos funcionarios de la Personería que integran el Sindicato y que su vez resultaron elegidos como miembros de la junta directiva. Es procedente referirnos a este tema en particular; es claro la posición de la Corte y de la función pública, en cuanto al derecho de que tiene todo empleado en asociarse "Los funcionarios públicos de la Personería, que tienen la calidad de Personeros delegados, y las otras dos funcionarias una en calidad de jefe de oficina y la otra en calidad de profesional universitaria, los cuales no hacen parte de los funcionarios del orden que describe el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 389: *"No pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato de base, ni ser designados funcionarios del sindicato, los afiliados que, por razón de sus cargos en la empresa, representen al patrono o tengan funciones de dirección o de confianza personal o puedan fácilmente ejercer una indebida coacción sobre sus compañeros"* (**Dentro de este número se cuentan los gerentes, subgerentes, administradores, jefes de personal, secretarios privados de la Junta Directiva, la gerencia o la administración, directores de departamentos, médico jefe, asesor jurídico, directores técnicos**).

Como es de notar, esta parte de la Sentencia es clave, para que este despacho afirme su posición en cuanto a esto. Además, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical.

"No habiendo existido una norma que consagrara constitucionalmente el derecho de Asociación Sindical que correspondiera al principio de la *"Libertad Sindical"* de renombre universal, surge con la Constitución que recientemente cumplió un año de vida, el artículo 39 donde expresamente se dijo que *"los trabajadores y empleados tienen derecho a constituir sindicatos y asociaciones sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del Acta de constitución"*. Así estaba recomendado en los convenios 87 y 98 de la O.I.T. ratificados por Colombia Ley 26 de 1976, Ley 50 de 1990."

Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, "De los Principios Fundamentales" y, en especial, el artículo 1°, que constituye a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2° del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: "... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."





Siendo así las cosas, vemos que el solo hecho de asociarse y formar parte de la Junta Directiva del sindicato, no quiere decir que se está inmiscuyéndose en las decisiones que afecten al empleador, en el caso de estudio en ningún momento se visualiza que estos funcionarios en su actuar estaban en representación del empleador, de igual forma la ley también delimita las funciones de los sindicatos donde hacen parte los funcionarios públicos como lo estipula el artículo 414 del C.S del T, dentro de los cuales podemos ver algunas de ellas como es: **Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados, Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa, representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva entre otras.**

Ahora bien, siguiendo con los postulados de la corte en su numeral 2 del mismo artículo, que autorizaba la restricción estatutaria de la admisión de altos empleados en los sindicatos de empresa, fue expresamente derogado por el artículo 116 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto, una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores.

En virtud de lo anterior, este despacho puntualiza si al declararse la inexecutable del artículo 409 del C.S. del trabajo, que era donde se limitaba la incorporación de los funcionarios públicos hacer parte de la junta directiva, entendemos entonces que queda claro que a raíz de esta declaración es permitido sin ninguna limitación como garantía constitucional para que se garantice los derechos de todos los trabajadores. O sea, de permitir que quienes ocupan cargos de dirección, de confianza o de manejo, podrían devenir también en titulares del fuero sindical.

Procedemos a realizar un estudio minucioso de cada uno de los postulados realizado por las altas Cortes y la función pública, concluimos que los funcionarios de la personería, tanto los Personeros delegados como las dos funcionarias, una como jefe de oficina, en su proceder como fue la asociación de los sindicatos y algunos de ellos que fueron elegidos como miembros de la junta directiva; que al tenor del derecho sustantivo del trabajo y las anteriores posturas de la función pública decían que no podían hacer parte de la juntas directivas; pero que más adelante, se observa las diferentes consultas que se le hicieron a la función pública, donde ella admite que es competencia de los jueces o que sean la misma Corte Constitucional, que es ella la norma de normas, y quien está por encima de cualquier ley nacional, y quien ha fijado su postura y ha declarado inexecutable el artículo donde se le prohibía a esos funcionarios la libertad de formar parte como miembros directivos de los sindicatos y le coartaba ese derecho Constitucional.

## VIII. FINES DEL PROCESO

Este precepto contiene una gran carga axiológica, deontológica y filosófica para el derecho disciplinario. se constituye un referente de administración de justicia como fundamento neural insoslayable.



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.

info@personeriactagena.gov.co

3114015759

www.personeriactagena.gov.co



Es importante tener en cuenta que la norma establece fundamentos no solo de interpretación sino también de aplicación, dándole valor a los fines esenciales del proceso disciplinario. La disposición del C.G. Disciplinario titulada "fines del proceso disciplinario" contenida en su artículo 11,

*"Las finalidades del proceso disciplinario son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debido a las personas que en él intervienen".*

Por ello debemos ser garante de la dignidad humana, el debido proceso, la justicia y el derecho sustantivo que, para poder encontrar la verdad material, y cumplir de manera estricta con los derechos y garantías.

## IX. ILICITUD SUSTANCIAL

"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna" En cuanto al deber funcional habrá que decirse que este no se agota respecto de los deberes propios del cargo desempeñado por los sujetos disciplinables, sino que su verdadero sentido se verifica a partir de los mandatos de orden constitucional. Legal y reglamentario que demande un comportamiento acorde con los principios que le sirven de protección a la función pública. No en vano se predica la responsabilidad con ocasión del ejercicio de la función, del cargo o del servicio.

Esta aproximación es la que se deriva de la misma jurisprudencia y doctrina especializada, al decir que el derecho disciplinario no debe ni puede tutelar el cumplimiento de los deberes por los deberes mismos. En otras palabras, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, pero que tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción disciplinaria, pues un entendimiento en tales condiciones devendría en una responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias al individuo(os) sin que exista una verdadera y justa razón de ser.

*"A pesar de que es correcto afirmar que la responsabilidad disciplinaria esta soportada en la afectación de deberes funcionales, la antijuridicidad en materia disciplinaria no puede reducirse a un simple juicio de adecuación de la conducta con la sola categoría de la tipicidad; es decir, que solo baste la correspondencia del comportamiento con la falta a endilgar, dando por sentado la antijuridicidad, tal y como si se tratara de una especial presunción indesvirtuable.*

**Esta aproximación es la que se deriva de la misma jurisprudencia y doctrina especializada, al decir que el Derecho Disciplinario no debe ni puede tutelar el cumplimiento de los deberes por los deberes mismos. En otras palabras, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, pero que tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción disciplinaria, pues un entendimiento en tales condiciones devendría en una responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias al individuo, sin que exista una verdadera y justa razón de ser".**





En virtud de lo anterior, este despacho, se pronuncia respecto al material probatorio que reposa en el expediente no se vislumbra que estos funcionarios hayan sobrepasado los límites en su actuar, al crear una parálisis en la función pública al quebrantar el deber funcional de la entidad. Es preciso aclarar que para que se configure la responsabilidad disciplinaria deben conjugarse una serie de factores, los cuales no se ven materializados en esta investigación disciplinaria, derivada de la participación de estos funcionarios en la junta directiva del sindicato. También dejamos claro que no se desconoce que al asociarse al sindicato y formar parte de la junta directiva estos funcionarios, su conducta presuntamente encuadre en una descripción típica, y su comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma, esto no puede ser objeto de la imposición de una sanción, y menos si la norma donde se hacía la prohibición fue derogado como paso con el artículo 409 del C.S. del trabajo.

De otra parte, el Artículo 29 de Constitución Política de Colombia y Artículo 7 del Código Penal Colombiano nos enseña sobre el **PRINCIPIO IN DUBIO PRO DISCIPLINADO**, el cual va ligado al de la Presunción de Inocencia que rodea al funcionario disciplinado, y que obliga a hacer obrar el beneficio de la duda a favor de éste, hasta cuando quede debidamente descartada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado a través de Sentencia C 495 de 2019 que:

*"...Como elemento característico de los sistemas políticos democráticos y de manera congruente con instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Se trata de una cautela constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (ius puniendi) [19].*

*En lo disciplinario, el Legislador ha previsto tanto la presunción de inocencia, como su consecuencia lógica: la regla de resolución de las dudas en beneficio del investigado [37]. Así, aunque antes de 1995 se trataba de una aplicación analógica de las reglas procesales penales, el Código Disciplinario Único contenido en la Ley 200 de 1995 dispuso en su artículo 6: "Resolución de la duda. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla". Esta norma fue demandada ante este tribunal, porque, para el accionante, dicha regla desconocía la presunción de inocencia ya que, si la persona se presume inocente, no es posible dudar al respecto y declarar la inocencia por la presencia de dudas [38]. Mediante la sentencia C-244 de 1996, se declaró la exequibilidad de dicha norma, luego de concluir que "no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma si se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica"[39].*





## X. FINES DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.

La sanción disciplinaria que tiene como finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública. "este principio rector cuando se refiere a los fines de la sanción disciplinaria", no deja duda que es "para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley y los tratados", razón por la cual el juez disciplinario deberá tener en cuenta la contrariedad o afectación de los mismos conforme a lo normado en los artículo 9S 9,47,50 del C.G.D, para dar cabal cumplimiento a los enunciados constitucionales y legal de los artículos 209, 2 y 23 Código General Disciplinario. Es decir que, sin la contrariedad o afectación de los principios, fines y funciones del estado, no puede inferirse responsabilidad alguna, pues de suyo la conducta no será jamás cometida con ilicitud sustancial o antijuridicidad ni mucho menos con culpabilidad.

## XII. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1952 de 2019, "**LA FALTA DISCIPLINARIA.** *constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.*"<sup>1</sup>

Por otro lado, las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones.

"Tal como se dijo (...) el deber sustancial se integra por:

El cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo.

- La obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley.
- Garantía de una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales"

Así pues, lo que en últimas se persigue en un juicio de responsabilidad disciplinaria, es que la conducta del funcionario público no sea tal que cause traumatismos o una afectación sustancial de los fines y servicios del Estado a través de sus servidores, de manera que el análisis de la conducta debe estar dentro del marco de los principios y derechos fundamentales del disciplinado como ha venido ocurriendo con la progresiva constitucionalización del derecho disciplinario. Por lo que, para El profesor Mejía Ossman "(...) **la valoración de la conducta disciplinada debe ser observada desde la "afectación de los principios, fines y funciones del Estado o de la función Pública", lo cual se explica como la "efectividad de afectación" para que el comportamiento además de típico sea antijurídico (...)**





Se puede entender como sustancialmente quebrantado el deber funcional cuando la conducta enjuiciada no solo ha desconocido el ropaje jurídico del deber, sino la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y democrático de derecho, por tanto, todo deber, cuyo quebramiento comporte el ilícito disciplinario, impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado Social y Democrático del derecho. Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público, por consiguiente, cuando se constate que formalmente se quebrantó un deber pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad de este la conducta resulta aparentemente ilícita.

El Despacho, es respetuoso a la Ley, y no puede violar las normas ni el bloque constitucional, donde se viole el debido proceso, y lo que comprende el debido proceso donde: todos los investigados deben tomar en cuenta que, de conformidad con el artículo 29 de la actual carta política, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa.

El segundo inciso de esa disposición consagra los que se puede denominar postulados clásicos del debido proceso, a saber:

- a. Juzgamiento con base en Leyes preexistente al acto que se investiga;
- b. Juez, tribunal o funcionario competente; y
- c. Observación de la plenitud de las formas del proceso.

En relación con el debido proceso la norma establece además el principio de la favorabilidad; la presunción de inocencia; el derecho a la defensa y a un proceso público y sin dilaciones; el derecho a pedir o a aportar pruebas y a controvertir las que obren en contra y a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, principio conocido como non bis in ídem, Dispone, igualmente, que sean nulas de pleno derecho las pruebas que se obtienen con violación del debido proceso.

Ningún servidor público puede ser investigado y sancionado si no es conforme a normas preexistente al acto que se le impute como irregular (Ley previa);, teniendo en cuenta que la actuación no puede proseguirse de conformidad con el artículo 90 de la ley 1952 de 2019, por no contar con pruebas que puedan comprometer la responsabilidad del investigado, en tal sentido dicho artículo señala:

*Art. 90 ibídem, dispone lo siguiente: Terminación del proceso disciplinario. "En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión:*

- a) Que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.
- b) Que exista una causal de exclusión de responsabilidad.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 213, 221, 222 y 223 de la 1952-2019). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 225A Adicionado por el artículo 40 de la Ley 2094 del 2021 Y 225B, adicionado por el





Se puede entender como sustancialmente quebrantado el deber funcional cuando la conducta enjuiciada no solo ha desconocido el ropaje jurídico del deber, sino la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y democrático de derecho, por tanto, todo deber, cuyo quebramiento comporte el ilícito disciplinario, impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado Social y Democrático del derecho. Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público, por consiguiente, cuando se constate que formalmente se quebrantó un deber pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad de esta conducta resulta aparentemente ilícita.

El Despacho, es respetuoso a la Ley, y no puede violar las normas ni el bloque constitucional, donde se viole el debido proceso, y lo que comprende el debido proceso donde: todos los investigados deben tomar en cuenta que, de conformidad con el artículo 29 de la actual carta política, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa.

El segundo inciso de esa disposición consagra los que se puede denominar postulados clásicos del debido proceso, a saber:

- a. Juzgamiento con base en Leyes preexistente al acto que se investiga;
- b. Juez, tribunal o funcionario competente; y
- c. Observación de la plenitud de las formas del proceso.

En relación con el debido proceso la norma establece además el principio de la favorabilidad; la presunción de inocencia; el derecho a la defensa y a un proceso público y sin dilaciones; el derecho a pedir o a aportar pruebas y a controvertir las que obren en contra y a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, principio conocido como non bis in ídem, Dispone, igualmente, que sean nulas de pleno derecho las pruebas que se obtienen con violación del debido proceso.

Ningún servidor público puede ser investigado y sancionado si no es conforme a normas preexistente al acto que se le impute como irregular (Ley previa);, teniendo en cuenta que la actuación no puede proseguirse de conformidad con el artículo 90 de la ley 1952 de 2019, por no contar con pruebas que puedan comprometer la responsabilidad del investigado, en tal sentido dicho artículo señala:

*Art. 90 ibídem, dispone lo siguiente: Terminación del proceso disciplinario. "En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión:*

- a) Que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.
- b) Que exista una causal de exclusión de responsabilidad.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 213, 221, 222 y 223 de la 1952-2019). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 225A Adicionado por el artículo 40 de la Ley 2094 del 2021 Y 225B, adicionado por el







artículo 41 de la Ley 2094 del 2021), el expediente quedará a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, y del disciplinado o su defensor, quienes podrán presentar sus descargos (art. 225C adicionado por el artículo 42 de la Ley 2094 del 2021). Culminado el término para presentar descargos, así como para aportar y solicitar pruebas, el funcionario competente resolverá las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Esto es que el legislador consagró la necesidad de la prueba como principio que permite al juzgador fundamentar la decisión teniendo en cuenta los hechos y las pruebas que se allegaron oportunamente al proceso por una parte, y por otra faculta al juzgador para la obtención de pruebas de cargo y descargo que permitan establecer la existencia de la falta disciplinaria, la responsabilidad del disciplinado o la absolución del mismo, cuando del acervo probatorio resulte la duda razonable a favor del implicado, la inexistencia de la conducta por una causal eximente de responsabilidad o una causal extintiva de la responsabilidad disciplinada.

Hechas las anteriores precisiones procede este Despacho a estudiar los hechos que motivaron el presente informe y las pruebas que la respaldan.

Modifícase el Artículo 213 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:  
**ARTÍCULO 213. Término de la investigación.** La investigación tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos. Cuando se trate de investigaciones por infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de investigación no podrá exceder de dieciocho (18) meses. Con todo, si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación jurídica del disciplinable, los términos previstos en los incisos anteriores se prorrogarán hasta por tres (3) meses más. Vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos se archivará definitivamente la actuación"

**Artículo 90" de C.G.D TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO:** "En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse. el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

**Artículo 213" TERMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA-** Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2094 del 2021.-La Investigación disciplinaria tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investigue varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos.

El análisis de la actuación se hará bajo los parámetros del Código General Disciplinario, el cual aduce que toda decisión interlocutoria, debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, y la carga de la prueba corresponde al estado.





De conformidad con el artículo 26 de la Ley 1952 de 2019, constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.

El Estado ha tipificado las conductas que ameritan sanción y exige no sólo que el comportamiento del servidor público se subsuma en uno de los comportamientos descritos, sino que afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna.

Significa lo anterior que no basta que la acción u omisión se enmarque en un tipo disciplinario, sino que se requiere la infracción sustancial del mismo, es decir que atente contra el buen funcionamiento y, en consecuencia, contra sus fines esenciales. Es por ello por lo que ha de constatarse la ilicitud sustancial para establecer si el comportamiento revisado impide o perturba la marcha de la administración pública y, por lo tanto, dificulta la consecución de los fines de los esenciales del servicio.

Adicionalmente, el principio de lesividad constituye una garantía a favor del sujeto disciplinable, que es distinta a la antijuridicidad material propia del derecho penal porque en el derecho disciplinario el quebrantamiento de la norma merece reproche cuando la misma es vulnerada sin justificación, y además, tiene repercusión social o menoscaben el derecho de acceso a la administración del ciudadano, pues, en términos de la Corte Constitucional, al derecho disciplinario no es un instrumento ciego de obediencia.

Esto es que el legislador consagró la necesidad de la prueba como principio que permite al juzgador fundamentar la decisión teniendo en cuenta los hechos y las pruebas que se allegaron oportunamente al proceso por una parte, y por otra faculta al juzgador para la obtención de pruebas de cargo y descargo que permitan establecer la existencia de la falta disciplinaria, la responsabilidad del disciplinado o la absolución del mismo, cuando del acervo probatorio resulte la duda razonable a favor del implicado, la inexistencia de la conducta por una causal eximente de responsabilidad o una causal extintiva de la responsabilidad disciplinada.

De acuerdo con lo anterior el despacho realiza un análisis concienzudo de los elementos materiales probatorios aportados en el expediente:

En consecuencia, el presunto sujeto a disciplinar no cometió la falta, que la conducta no está catalogada como falta disciplinaria; y que obró a favor del sujeto a disciplinar una causal de exclusión de responsabilidad, por lo tanto, debe darse aplicación al **Artículo 90 y 213(modificado por el Artículo 36 de la ley 2094 del 2021) ARCHIVO DEFINITIVO**. En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación.



# Personería Distrital de Cartagena de Indias



En mérito de lo expuesto y en uso de sus atribuciones jurídicas, la **PERSONERA DELEGADA PARA VIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL CON FUNCIONES DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO**, en uso de sus facultades legales, que le confiere el artículo 93 de la Ley 1952 del 2019-Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021.

## RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar la terminación del proceso disciplinario adelantado en contra de los señores **MANUEL VERGARA CALDERIN, JHONNY HERRERA BERTHEL, JAIRO BENITO REVOLLO, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO ROMERO, CARMEN AGAMEZ SALTARIN CARLOS QUINTANA TAPIA, JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO CRUZ**, todos ellos en calidad de Personeros delegados y las señoras **LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA** en calidad de jefe de oficina y la señora **SANDY LIAN BARRIOS**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído y como consecuencia de lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR** la presente decisión a los señores **MANUEL VERGARA CALDERIN, JHONNY HERRERA BERTHEL, JAIRO BENITO REVOLLO ZAPATA, MARLITH HERRERA TERAN, MARINO CASTELLANO, CARMEN AGAMEZ SALTARIN CARLOS QUINTANA, JULIO FLOREZ FORTICH, ANTONIO URQUIJO CRUZ**, todos ellos en calidad de Personeros delegados a la señoras **LILIANA OCAMPO CASTAÑEDA**, en calidad de jefe de oficina y la señora **SANDY LIAN BARRIOS**, en calidad de arquitecta de la delegada de urbanismo Para tal efecto, librense las correspondientes comunicaciones, indicando la fecha de la providencia y la decisión tomada.

**ARTÍCULO TERCERO:** Comuníquese esta decisión a la **VICEPROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la forma señalada en los artículos 120 y subsiguientes de la Ley 1952 del 2019, -Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 2094 del 2021.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente decisión no procede el recurso de apelación por tratarse de informe de servidor público.

  
**ROCÍO YEPES BUELVAS**

Personera delegada para Vigilancia de la Conducta Oficial con funciones de Control Interno Disciplinario en Etapa de Instrucción.

Proyecto: R.Y.B  
Apoyó: Mariana Romero



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.  
info@personeriacartagena.gov.co  
3114015759  
www.personeriacartagena.gov.co