

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP3416-2018

Radicación nº 97048

Acta 78.

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

## I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación presentada por José Jairo Álviz Hernández y Jhan Eduardo Ávila Reyes, vinculados a este asunto en calidad de terceros con interés en las resultas del mismo, frente al fallo proferido el 1 de noviembre de 2017 por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa de la accionante UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (UAE - DIAN), presuntamente vulnerados por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad, los recurrentes y demás intervinientes en el proceso que dio origen al presente

procedimiento constitucional.

## II. ANTECEDENTES

### 2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

1) Que los señores Jhan Eduardo Ávila Reyes y José Jairo Alvis (sic) Hernández actualmente se desempeñan como funcionarios públicos de la UAE-DIAN, en el empleo de Gestor I, Nivel 30, Grado 01 de la División de Gestión de Asistencia al cliente de la DFIAN-Montería y Ejecutor de cobro de la División de Gestión de Recaudo y Cobranza de la UAE-DIAN Montería, respectivamente.

2) Que dichos funcionarios fueron sancionados disciplinariamente dentro del proceso nº 1704-01-2015-223 adelantado por la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas, y Contribuciones Parafiscales “ITRC”, entidad diferente a la UAE-DIAN.

3) Que la “ITRC” emitió fallo de primera instancia contenida en la Resolución nº 17317 del 24 de junio de 2016, en el cual se declaró disciplinariamente responsables a los servidores públicos referidos y se impuso sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

4) Que tal providencia fue notificada por funcionario comisionado, de conformidad con el artículo 104 de la Ley 734 de 2002, inicialmente en forma personal y luego por fijación en edito de fecha 28 de noviembre de 2016.

(...)

6) Que previa la ejecución de los fallos disciplinarios por parte del Directo (sic) de la UAE-DIAN- y, una vez comunicados los mismos al ejecutor, instauró el 3 de abril de 2017, demanda de levantamiento de fuero sindical de los directivos sindicales José Jairo Alvis (sic) Hernández y Jhan Eduardo Ávila, la que correspondió conocer al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería.

7) Que el 23 de agosto de 2017, se profirió sentencia de primera instancia, en la cual se declaró probada la excepción de prescripción de la acción de fuero sindical, decisión que fue recurrida, argumentándose que el “ITRC” quien adelantó el proceso disciplinario y la UEA DIAN empleador de los demandantes, son dos entidades diferentes; que la notificación de las providencias judiciales se realizaron a través de despacho comisorio remitido por la Agencia ITRC, y una vez se cumplió con la comisión se devolvió el mismo, razón por la que el término de prescripción de la acción de fuero sindical no podía contarse desde dicha notificación, sino desde el momento en que la Agencia ITRC solicitó a la DIAN la ejecución de las providencias disciplinarias.

8) Que el Tribunal accionado, desató el recurso de apelación en sentencia del 6 de septiembre de 2017, confirmatoria de la primera.

Por lo que solicita mediante el mecanismo preferente:

«(...) dejar sin efecto la decisión cuestionada por medio de la presente tutela, consistente en la sentencia de 6 de septiembre de 2017 (...) la cual fue notificada mediante fijación de Edicto fijado el 12 de septiembre de 2017.

Que en consecuencia se ordene (...) que el Tribunal del Distrito Judicial de Montería Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral, profiera sentencia en la cual revoque la providencia de primer grado proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Montería (...) y en su lugar declare no probada la excepción de prescripción de la acción de fuero sindical (...).».

### III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala de Casación Laboral, mediante la providencia referenciada, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa de la interesada UAE - DIAN, al paso que dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO las sentencias del 23 de agosto de 2017 y 6 de septiembre del mismo año, proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Montería, dentro del proceso especial - Levantamiento de Fuero Sindical, impetrado por la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- UAE DIAN, contra Jhan Eduardo Ávila Reyes y José Jairo Alvis (sic) Hernández, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente acción, proceda a emitir un nuevo fallo conforme a la parte motiva de esta providencia.

4. Lo precedente, tras considerar el a quo que los falladores accionado y vinculado, en las motivaciones de las decisiones cuestionadas, no se ocuparon de estudiar la norma procesal laboral de manera armónica con la Ley 734 de 2002, a efectos de establecer si prosperaba o no la excepción de prescripción alegada dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical.

### IV. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Fue presentada por José Jairo Álviz Hernández y Jhan Eduardo Ávila Reyes, vinculados a este asunto en calidad de terceros con interés en las resultas del mismo, manifestando que el argumento del a quo «está desfasado jurídicamente» porque «si bien es cierto (...) les fue comunicado el fallo disciplinario de segunda instancia por medio de funcionario

comisionado, no es menos cierto, que ese funcionario fue su mismo empleador, es decir, no fue un funcionario diferente a la DIAN», motivo por el cual, en virtud de «elemental conducta concluyente», arguyó que la demandante se enteró de lo acontecido.

6. En ese sentido, estimaron los recurrente que «A partir de allí, y tal como lo advierte el citado artículo 301 del CGP, es decir, desde cuando notifica y emplaza en su propia pagina (sic) web a los señores ALVYS Y AVILA (sic), la DIAN estaba debidamente notificada de dicho fallo y debía obrar en consecuencia». Por ende, esgrimió que «Si no lo hizo oportunamente, no puede acudir a este mecanismo aludiendo solo la formalidad de que la DIAN es una para notificar y otra para recibir una información de que ella ya esta (sic) notificada».

7. Finalmente, los impugnantes expresaron que el fallador de primer grado incurrió en «exceso formalismo», por cuanto «deja en vilo entonces, no solo la teoría de la notificación por conducta concluyente que ya señalamos, sino que además también deja al capricho de los funcionarios el cumplimiento de normas procesales y el vencimiento de los términos».

## V. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

9. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería, al confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma urbe y, en consecuencia, declarar probada la excepción de prescripción de la acción especial de levantamiento de fuero interpuesta por la UAE – DIAN en contra de José Jairo Álvis Hernández y Jhan Eduardo Ávila Reyes, lesionó o no los derechos fundamentales al debido

proceso, defensa y contradicción de la entidad accionante, en atención a que, presuntamente, no fueron analizadas las normas procesales laborales de manera armónica con la Ley 734 de 2002.

10. En efecto, el Juez colegiado accionado, luego de hacer un recuento de los hechos que dieron origen al proceso especial de fuero sindical, definió que el problema jurídico a resolver correspondía a:

i) si la acción de levantamiento de fuero sindical se encuentra prescrita, y para tal efecto establecer; ii) si la acción de levantamiento de fuero sindical prescribe cuando la causal invocada para ello sean sanciones disciplinarias de destitución e inhabilidad impuestas a un servidor público mediante acto administrativo; de ser así, iii) cuál es el término de prescripción y desde cuando (sic) empieza el mismo si las sanciones aludidas fueron impuestas por una entidad distinta a la nominadora o empleadora.

11. En ese sentido, la Colegiatura demandada señaló que, aun cuando la destitución e inhabilidad eran causales de retiro de los servidores públicos, si éstos gozaban de la garantía foral, a la entidad nominadora le incumbía obtener el levantamiento del fuero a través del juez laboral, puesto que, tales sanciones, así se hubiese impuesto por un ente diferente al empleador, no estaban previstas en la Constitución o la ley como excepción a la garantía constitucional del fuero sindical.

12. Por otra parte, consideró que en estos casos de sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad «no quedan sujetos al término de prescripción previsto en el artículo 118-A del CPTSSS para la acción de levantamiento de fuero sindical, con el argumento de que tales sanciones permanecen en el tiempo, ello no es de recibo, porque si fuese ello así tales sanciones tampoco serían prescriptibles, y si lo son, pues los artículos 32 de la Ley 734 de 2002 y 52 in fine del CPACA no excluyen a ninguna clase de sanción de la figura de la prescripción».

13. Igualmente, el fallador plural accionado aseveró que en el caso particular, el término para promover la referida acción por parte del empleador es el previsto en el artículo 118-A del CPTSS (dos (2) meses, contados desde cuando el proceso disciplinario que se adelantó contra los demandados se agotó), suceso que aconteció cuando la decisión que lo decidió quedó en firme, razón por la cual «no es admisible que la DIAN aduzca la falta de conocimiento de la firmeza de las sanciones disciplinarias, cuando a ella misma se le encargó la notificación de la decisión de segunda instancia con la cual se impuso las mismas a los demandados, y en efecto fue la misma DIAN la que hizo la notificación por edicto a éstos».

14. Finalmente, el aludido Tribunal estableció que, tomando la fecha de la desfijación de los edictos de notificación, respecto de Jhan Eduardo Ávila Reyes, el 1 de diciembre de 2016, y para José Jairo Álviz Hernández, el 12 del mismo mes y año, en tales datas se entendían surtidas las notificaciones. Por ende, desde esa misma oportunidad las sanciones, que «están en firme desde la suscripción de la decisión que las impuso, surten efectos, de lo cual, se repite, tenía conocimiento la DIAN», por manera que a partir de esas fechas empezó el término de prescripción, los cuales vencieron, para el primero, el 12 de febrero de 2017 y, para el segundo, el 3 de abril de la misma anualidad.

15. Examinadas las providencias acusadas, se sostiene que, en efecto, la decisión recurrida debe ser confirmada, habida cuenta que las mencionadas agencias judiciales no analizaron como correspondía el problema suscitado, porque, si bien es cierto, debían acudir a las disposiciones normativas que establecen el procedimiento para los asuntos de levantamiento del fuero sindical, contenidas en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, también lo es que no tuvieron en cuenta el suceso que Jhan Eduardo Ávila Reyes y José Jairo Álviz Hernández, personas respecto de las cuales se solicitaba el levantamiento de la garantía foral, se desempeñaban como servidores públicos, a quienes les era aplicable, igualmente, el contenido de la Ley 734 de 2002.

16. Siguiendo ese hilo conductor, se percibe que, ciertamente, el procedimiento disciplinario adelantado contra Jhan Eduardo Ávila Reyes y José Jairo Álvis Hernández, funcionarios de la UAE-DIAN, lo gestionó la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), entidad que, acorde con lo señalado en el artículo 104 de la Ley 734 de 2002, comisionó a la institución accionante para que notificara a los procesados de las decisiones a través de las cuales les impusieron las referidas sanciones.

17. Sin embargo, tal y como lo exteriorizó el a quo, en el caso particular, a efectos de dar aplicación a lo reglado en el artículo 118-A del CPT y de la SS, era deber de los falladores accionados analizar esta última disposición jurídica en armonía con lo estipulado en el párrafo del artículo 172 del referido Código Único Disciplinario (interpretación sistemática), el cual establece la competencia de unos funcionarios para adelantar el trámite disciplinario y otros para ejecutarlas. Dicha normativa consagra:

Parágrafo. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. (Énfasis fuera de texto).

18. Con base en la norma transcrita, resulta diáfano que correspondía a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), como encargada de adelantar el procedimiento disciplinario, comunicar a la DIAN el momento en el cual quedó ejecutoriado el fallo sancionatorio, para que ésta, a su vez, pudiese ejecutarlo y sería, entonces, a partir de ese momento, cuando se tendría que verificar la operancia del término prescriptivo alegado por los sujetos disciplinados, pues estaba en cabeza de ellos acreditar la excepción formulada, situación que, en los proveídos objeto de censura, no se avizora hubiese sido considerado por los citados servidores judiciales.



19. En este orden de ideas, se sostiene que el fallo impugnado no incurrió en «exceso de formalismo», tampoco desconoció la figura de la «elemental notificación concluyente» y, mucho menos, dejó «al capricho de los funcionarios el cumplimiento de normas procesales y el vencimiento de los términos», por lo siguiente:

19.1. La aludida actuación es compleja, en el sentido que son dos (2) autoridades autónomas e independientes, con diferenciadas competencias, facultadas por la ley para llevar a cabo la labor de (i) tramitar el asunto disciplinario (ITRC); y (ii) materializarlo (DIAN). Por tanto, la rigurosidad exigida no es invención del a quo, sino aplicación, previa interpretación sistemática, del ordenamiento jurídico colombiano, en materia laboral – sancionatorio.

19.2. En esa línea de entendimiento, no puede considerarse que la DIAN, en virtud de la comisión efectuada por la ITRC, con el objeto que notificara a los enjuiciados de la determinación adoptada en segunda instancia, al interior del mencionado procedimiento, tuvo pleno conocimiento de la ejecutoria de dicha decisión y que, con ocasión de ello, empezaba a contabilizarse el término prescriptivo de la acción especial de levantamiento de fuero sindical, habida cuenta que no es la entidad encargada de adelantarla, así como de establecer la firmeza del fallo, pues, en el intervalo de la señalada comunicación y ejecutoria, pueden suceder vicisitudes (V. Gr.: muerte del investigado, etc.), cuya única autoridad competente de resolverlas es la ITRC.

19.3. Finalmente, ha de indicarse que los términos procesales son perentorios. En consecuencia, no pueden ser modificados por acuerdo de voluntades entre los particulares y tampoco por los servidores públicos que tengan asuntos bajo su consideración. En el caso concreto, se afirma que tal postulado fue respetado, porque la DIAN se ciñó a la legalidad, en el entendido que esperó, como es su deber, a que la ITRC le informara que estaba en firme la sanción disciplinaria impuesta a Jhan Eduardo Ávila Reyes y José Jairo Álvis Hernández (fecha en la cual empieza a contabilizarse el término prescriptivo), a efectos de

proceder a interponer la citada demanda laboral.

20. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia recurrida, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

## VI. DECISIÓN

21. En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO