Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Laboral

Noviembre diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Especial Fuero Sindical-Levantamiento de Fuero Sindical
Radicación:	520013105003-2023-00110-01 (364)
Demandante:	Profesionales de Salud- Proinsalud S.A.
Demandado:	Lourdes Magola Acosta Enríquez
Asunto:	Se confirma la sentencia apelada
Acta No.	449

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante Proinsalud S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Pasto el 10 de agosto de 2023, dentro del proceso reseñado.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Profesionales de la Salud – Proinsalud S.A., demandó a Lourdes Magola Acosta Enríquez con el propósito que se autorice el levantamiento del fuero sindical que la ampara y se conceda permiso para despedirla, aduciendo que incurrió en la violación de las causales legales y contractuales citadas en la carta de despido notificada el 30 de marzo de 2023. Depreca además condena en costas a cargo de la pasiva.

2. Hechos.

Como fundamento de las pretensiones, alega que en Proinsalud S.A., existe el Sindicato de Trabajadores de Proinsalud – Sintraproinsalud, actualmente vigente, donde la demandada se encuentra afiliada, integrando la junta directiva inscrita en calidad de presidente.

Sostiene que el 24 de febrero de 2023 la gerente del banco AV VILLAS, informó al gerente que existe inconsistencia en el escrito que contiene la autorización de Proinsalud para el retiro de cesantías, por lo que, en la misma fecha, la gerencia general solicitó a la Oficina Jurídica iniciar proceso disciplinario e investigación en contra de la señora Lourdes Magola Acosta Enríquez por presunta conducta ilícita al haber utilizado oficio falsificado para retiro de cesantías, respecto de la cual se la escuchó en versión libre con acompañamiento de un miembro del sindicato.

Precisa que en la investigación adelantada se determinó que la señora Acosta Enríquez, conocía el trámite para el retiro de cesantía, pese a ello, prefirió acudir a terceros no autorizados para que, de manera ilegal, utilizando documentos falsos, con el logo de Proinsalud y suplantando el nombre del jefe de talento humano, obtener el retiro de cesantías.

Manifiesta que el 30 de marzo de 2023 se le terminó el contrato con justa causa, con fundamento en los numerales 1º, 5º y 6º del artículo 62 del CST y el numeral 1º del artículo 58 ídem; y que, procedió a radicar denuncia ante la fiscalía general de la Nación con ocasión de los hechos acaecidos el pasado mes de febrero de 2023, solicitando se investigue el actuar de la señora Acosta Enríquez bajo el tipo penal contemplado en el artículo 291 de la ley 599 de 2000 (uso de documento falso).

Por auto del 5 de mayo se admitió la demanda, se ordenó notificar a la demandada y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia contemplada en el artículo 114 del C.P.T.S.S; y, el 15 de mayo siguientes se ordenó vincular a la organización sindical Sindicato de Trabajadores de Proinsalud "Sintraproinsalud", la notificación personal de estas convocadas se surtió en debida forma.

3. Contestación

De Lourdes Magola Acosta Enríquez.

Al contestar la demanda, se pronunció frente a los hechos aceptando total y parcialmente unos y negando otros. Se opuso a las pretensiones esgrimiendo que en ningún momento ha cometido conducta reprochable y/o delictuosa en contra de Proinsalud S.A., entidad que la está juzgando y condenando como responsable del uso de un documento falso, del cual no tiene conocimiento sobre su elaboración, mucho menos, del uso del mismo para cumplir con el mandado encomendado al tramitador, quien, abusando de la confianza en él depositada, incurrió en conductas ilegales, por ella desconocidas. Indica que la compañía quiere imputarle conductas delictivas y violatorias del reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo, como argumento para terminar el contrato de trabajo con justa causa. Formuló las excepciones de INEXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN DE LOS CARGOS EN CONTRA DE LA DEMANDADA, VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO QUE LE ASISTÍA A LA DEMANDADA, CARENCIA DE RESPALDO NORMATIVO, MALA FE y LA INNOMINADA.

A su turno, la presidenta del sindicato, que es la misma demandada, manifestó que el anterior fundamento se adoptaba como respuesta del **Sindicato de Trabajadores de Proinsalud "Sintraproinsalud".**

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia el 10 de agosto de 2023, en la que resolvió negar el permiso para el levantamiento de la garantía de fuero sindical que posee la señora LOURDES MAGOLA ACOSTA ENRÍQUEZ solicitado por PROINSALUD S.A. y condenó a esta entidad a pagar las costas del proceso. Adicionalmente, dispuso compulsar copias ante la fiscalía General de La Nación para que se investigue el presunto delito de

falsedad en documento privado frente al asesor que realizó ante la AFP PORVENIR S.A. el trámite irregular del retiro parcial de las cesantías de la señora demandada.

La juzgadora de instancia ,en lo esencial, previa valoración de los medios de prueba allegado al expediente, concluyó que la garantía de aforada de la demandada está debidamente acreditada, que no hay discusión respecto del conocimiento que la pasiva tiene del trámite para retirar las cesantías, a la vez, que como lo venían haciendo otros compañeros de trabajo, para ahorrar tiempo y no pedir permisos pues tiene antecedentes de posible persecución sindical, prefirió utilizar los servicios de un tercero que se presentaba como asesor de Porvenir para realizar el trámite para retirar cesantías, de quien incluso suministró el número telefónico; así mismo que, si en este caso existió falsedad documental, el engaño que pudo haber sufrido Proinsalud, no lo consumó la trabajadora, ni obtuvo un provecho indebido de los dineros de las cesantías, porque finalmente, no pudo llevar a cabo el retiro, y además, porque ello es un derecho de la convocada. Indica que, al no haberse configurado el engaño por parte de la demandada, tampoco un acto inmoral o delictual, dado que, contratar a un tercero para el retiro de aquellos no lo constituye. Por tanto, definió que las justas causas alegadas para despedir a la convocada no están demostradas y por ello no hay lugar a autorizar el levantamiento del fuero sindical

4. La apelación.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la empresa demandante la apeló y sustentó argumentando que hubo afectación de la imagen reputacional de la empresa, por el uso indebido tanto de logos como de nombres que no corresponden a funcionarios de la entidad, a los que la demandada como presidente del sindicato debía conocerlos plenamente, como es, el nombre del coordinador de talento humano impuesto en el documento para solicitud de retiro de cesantías que no obedece a la realidad. Señala que, la misma demandante refiere que no tiene ningún llamado de atención por parte de PROINSALUD, lo que permite concluir que no hay persecución hacia ella en calidad de sindicalista. Solicita que se atienda el concepto del Ministerio Público.

5. Trámite de segunda instancia

Con sujeción a lo previsto en el artículo 117 del C.P.T.S.S., pasa la Sala a definir de plano el recurso de apelación instaurado por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES:

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

2. **Problema jurídico.**

De acuerdo con el reparo inserto en la alzada, la reflexión de la Sala se circunscribe en determinar, si en el sub lite, existe justa causa comprobada para despedir a la demandada y en consecuencia para autorizar el levantamiento del fuero sindical que la protege.

3. Respuesta a estos cuestionamientos.

Previo a abordar el caso concreto, vale memorar que el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 ibídem, el derecho fundamental "a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado".

A su turno, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la "libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2° establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Así, el sindicato aparece dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados frente al abuso del que pueden ser objeto por parte de los empleadores, circunstancia que genera fricción en las relaciones obrero patronales, lo que obligó al legislador a instituir mecanismos de protección para aquellos que encabezan la defensa de los derechos colectivos.

En tal sentido, el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció el fuero sindical como una garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales, sin que medie autorización del juez laboral quien habrá de calificar la configuración de la justa causa.

En lo que respecta al trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, este se encuentra estatuido en el artículo 113 del CPT y SS, lo que se constituye en garantía para la preservación de la asociación y de las personas encargadas de representarla, señala perentoriamente que, para ello, el empleador deberá expresar la causa invocada.

La Corte Constitucional, de vieja data tiene decantado que:

"…, el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional para proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical y, a fin de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe obligatoriamente ser calificada previamente por el juez laboral.

Ahora, el artículo 408 C.S.T dispone que: "el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo **si no comprobare la existencia de una justa causa**"; lo que implica que el empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 ibídem, esto es, la liquidación definitiva de la empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato; de no ser así, el juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

5. Caso concreto.

De entrada, se deja en claro por la Sala que no es objeto de controversia la calidad de aforada de la demandada; de hecho, tal como se desprende del itinerario procesal que precede, con la demanda pretende la activa que se autorice el levantamiento del fuero sindical del que ella goza y consecuencialmente se conceda permiso para despedirla por justa causa, la que funda en la transgresión de los numerales 1º, 5º y 6º del artículo 62 del CST, los que en su orden prevén:

1. *El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.*

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La juzgadora de instancia, negó las pretensiones insertas en libelo inaugural. Para ese efecto, tras analizar detenidamente el acervo probatorio, explícitamente expuso las razones por la cuales, no encontraba acreditadas las causales invocadas por la sociedad demandante para poner fin al ligamen laboral contractual con justa causa.

En efecto, desestimó el reseñado numeral 1º, bajo la egida que aquí no hubo engaño por parte de la trabajadora, conclusión a la que arribó luego de hacer una amplia disertación sobre las circunstancias que rodearon su intención de retirar parcialmente sus cesantías; adujo que, si bien pudo existir un engaño, quedó probado que, fue por parte de un tercero tramitador, no directamente por aquella; además, que no existió ningún provecho indebido; uno, porque no pudo retirar las cesantías; dos, porque tal retiro es un derecho que le corresponde; y, tres, porque las cesantías están consignadas en el fondo de cesantías, por tanto, no es un dinero cuyo uso menoscabe el patrimonio, ni el capital de la empresa PROINSALUD; adicionalmente, porque no está probado que la pasiva haya falsificado algún documento.

Tampoco encontró demostrada la causal 5ª, argumentando que el hecho que la convocada hubiera contratado los servicios de un tercero para el trámite de sus cesantías no es un acto inmoral, no atenta contra las normas de la moralidad y del orden público y tampoco es un hecho delictuoso, dado que, esta es una mera intermediación, por tanto, no es ilegal.

Y, desechó la causal 6ª, señalando que la contratación de un tercero para el trámite de retiro de cesantías no traduce incumplimiento a los deberes u obligaciones laborales de la trabajadora.

Al sustentar la alzada, la parte demandante no rebatió, en concreto, las razones específicas sobre las cuales se fincó la A quo para desestimar las causales argüidas por la empleadora para desvincular a la señora ACOSTA, en su propósito de obtener licencia para claudicar el contrato de trabajo, pues en lo esencial, se limitó a indicar que la afectación contra PROINSALUD, se contrae a su imagen reputacional, al haberse dado uso indebido, tanto de logos, como de nombres que no corresponden a funcionarios de la entidad.

Así, siendo fieles al principio de consonancia, que, se recuerda limita al Ad quem a estudiar únicamente la materia objeto del recurso de apelación, cuya finalidad es atacar **las consideraciones que llevaron al juez de primera instancia a tomar la decisión**, tras atender el alegato traído por la censura para controvertir la decisión de primer nivel, luce claro que, no discrepa de las razones expuestas en precedencia, que sirvieron a la cognoscente como pilar fundamental para desestimar la

acreditación de las causales invocadas como justas causas para autorizar el despido de la trabajadora, de las que vale la pena resaltar la referente a que, **dio por probado que, quien protagonizó la presunta irregularidad en el trámite del retiro de cesantías, no fue directamente la trabajadora, sino un tercero que fungía como tramitador contratado por ella,** hecho que en esta instancia, se mantiene incólume comoquiera que el alzadista al respecto no hizo reparos, dicho de otra forma, no discrepó del mismo, por tanto lo dejó intacto, pasando desapercibido que resultó medular, para liberar a la trabajadora de la responsabilidad de la alegada afectación contra la imagen y reputación de PROINSALUD, a la que se refiere en la alzada; siendo así, forzoso es concluir que, no hay forma de adecuar una conducta ajena a aquella dentro de las causales 1º. 5º y 6º del artículo 62 del CTS, dado que, conforme la descripción normativa de estos numerales, es requisito sine qua non, que sea el operario el directo responsable de las conductas contenidas en los mismos.

Por consiguiente, la Sala queda relevada de escudriñar en el componente lógico del que se sirvió la A quo, al concluir que, en últimas la activa no demostró las causales que invocó como justa causa para que se autorice el levantamiento del fuero y el consecuente despido, al no haber sido atacados los planteamientos de tal decisión.

Ahora, respecto a la solicitud que hace el recurrente de tener en cuenta el concepto del Ministerio Público, luego de escuchar lo esgrimido por el delegado sobre la demanda, se echa de menos algún fundamento conceptual del que sea pueda considerar que secunda el levantamiento del fuero sindical y el consecuente permiso para despedir, en contraste, manifestó que en lo que concierne a las pretensiones se atiene a lo que resulte probado en el trámite procesal.

Si se hiciera abstracción a la realidad jurídica procesal resaltada en precedencia, de modo, que diéramos por sentado, que el juzgado de conocimiento no analizó sobre el uso de documento falso, lo cierto es que no hay ninguna evidencia reveladora que la señora Acosta hubiese gestado material o ideológicamente tal comportamiento. Es más, la alzada no se ocupa en remitirse a ningún medio de prueba para socavar lo anunciado. En últimas, el descargo aportado como prueba documental (Fls. 32/34 archivo 04), permanece incólume, y del mismo para nada se extrae que la convocada hubiese aceptado haber dado uso indebido de

logos como de nombres de funcionarios de la empresa. Luego no hay motivo atendible, para secundar lo aducido en la alzada sobre el particular.

En armonía con las motivaciones que preceden, concluye este Colegiado que los argumentos expuestos por la recurrente no tienen la virtualidad para derruir la sentencia apelada, en consecuencia, se impone su refrendación.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual a vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, la sentencia promulgada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto el 10 de agosto de 2023, dentro del Proceso Especial de Fuero Sindical promovido por Profesionales de Salud- Proinsalud S.A. contra Lourdes Magola Acosta Enríquez.

SEGUNDO. COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual a vigente.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado