



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Julio veintisiete (27) dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Especial Fuero Sindical-Permiso para despedir
Radicación:	5200013105001-2021-00439-01 (291)
Demandante:	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.
Demandado:	Carlos Eduardo Legarda Lara
Asunto:	Se revoca la sentencia apelada
Acta No.	299

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada y el sindicato SERVIDEFENSA contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2023, dentro del proceso especial reseñado.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a través de la acción especial de fuero sindical, pretende que se declare: *i)* Que existe justa causa para disponer el levantamiento del fuero sindical del que goza el demandado; y, *ii)* se autorice el levantamiento del fuero sindical que lo ampara para proceder a la desvinculación como servidor público del cargo en el que está nombrado y posesionado.

2. Hechos.

Como fundamento de los pedimentos se expone que el convocado fue nombrado en el cargo de Auxiliar de Servicio Grado 12, mediante Resolución 103 del 29 de enero de 2016, desempeñándose como panadero, vinculación de libre nombramiento y remoción. Que fue capturado en flagrancia por el presunto delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, al ser sorprendido entregando a un soldado sustancia psicoactiva que al ser inspeccionada se verificó que se trataba de un polvo blanco con características semejantes a base de coca, envuelto en bolsa de aluminio. Fue puesto a disposición de la Policía, siendo trasladado a la URI, donde lo pusieron en libertad al día siguiente, esto es, el 27 de septiembre de 2021. Con la noticia criminal la Fiscalía le abrió la correspondiente investigación penal. El 23 de noviembre siguientes, la Dirección de Personal del Ejército Nacional, fue informada de la apertura de indagación preliminar contra el señor Legarda Lara, suscrita por el jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio.

Informa que, por lo anterior el Comandante del Batallón de A.S.P.C. No. 23, el 28 de septiembre de 2021, le solicitó al Comandante del Ejército Nacional, la viabilidad de declararlo insubsistente.

Indica que en la institución existe el sindicato de servidores públicos ASODEFENSA, al que se encuentra afiliado el demandado.

3. Contestación

-Carlos Eduardo Legarda Lara.

En el desarrollo de la audiencia regulada en el artículo 114 de C.P.T.S.S., contestó la demanda, al pronunciarse frente a los hechos, niega haber estado entregando a un soldado sustancia psicoactiva, afirma que fue víctima de un entrampamiento, dado que no coordinó entrega de alguna sustancia impregnada de ilicitud; aclara que, la investigación que cursa en la Fiscalía 11 Seccional de Pasto la Unidad de Fe y Seguridad Pública, aún no ha finiquitado, ni el proceso penal propiamente ante el Juez competente, por consiguiente, es inocente y con plenitud de sus derechos legales y constitucionales, hasta que un juez de la república determine su responsabilidad penal. En cuanto a las pretensiones, se opuso a su prosperidad, al considerar que la parte demandante no probó

la justa causa para el levantamiento del fuero sindical, pues aduce hechos que no han sido resueltos por las jurisdicciones competentes y la activa no puede pretender que se falle sobre presunciones de responsabilidad. Formuló como excepciones de fondo las de amparo de fuero sindical y ausencia de razones objetivas para el despido.

-El Sindicato de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa - ASODEFENSA.

En respuesta al escrito promotor, manifiesta que coadyuva lo manifestado por la apoderada judicial del demandado Carlos Eduardo Legarda Lara, incluso las excepciones propuestas.

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada en audiencia especial el 26 de mayo de 2023 en la que resolvió: *i)* Declarar que existe justa causa para despedir al señor CARLOS EDUARDO LEGARDA LARA por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, *ii)* Levantar el fuero sindical; *iii)* Conceder permiso para despedirlo; *iv)* Condenar en costas al demandado y al sindicato SERVIDEFENSA y fijar las agencias en derecho en valor de medio (1/2) salario mínimo para cada uno.

El juzgador de instancia, previa valoración de los medios de prueba allegado al expediente, argumentó *-en lo esencial-* que, si bien la investigación criminal en contra del demandado no ha sido finiquitada determinando su responsabilidad, no es menos verdad que las circunstancias específicas de su captura en flagrancia por la posible comisión del delito Porte, Tráfico y Fabricación de Estupefacientes determinan que su permanencia en la institución puede constituirse en un grave entorpecimiento al cumplimiento de las labores del Ejército Nacional; además que, aunque no se ha concretado el trámite del proceso disciplinario seguido contra el convocado, no debe olvidarse que para la desvinculación de un trabajador de libre nombramiento y remoción, es suficiente la motivación de declaración de insubsistencia del trabajador sin que, en este caso, la misma se ampare en razones

caprichosas o arbitrarias, que se respaldan en la presunta comisión de un delito que amenaza la seguridad de la institución.

5. La apelación.

De la parte demandada.

Insiste en que la parte demandante no probó que exista una justa causa para que proceda el levantamiento del fuero sindical, puesto que no individualizó, ni identificó la misma, siendo requisito sine qua non para ordenar el levantamiento del fuero sindical del demandado, conforme el artículo 113 del C.P.T.S.S.; que el A quo no puede excluir esta responsabilidad a la activa, extremo litigioso que trae como único fundamento para que se autorice el levantamiento del fuero sindical unos hechos que tiene un fiscal en indagación preliminar y lo mismo en el proceso administrativo disciplinario; que con su decisión, está determinando extra y ultra petita una responsabilidad de índole penal y disciplinaria que no se han sido resueltos por las autoridades competentes, por tanto, no se ha probado la responsabilidad del demandado.

Advierte que la propia la demandante, dice que en este caso existe un posible tráfico de estupefacientes. Previene que, para la prosperidad de la autorización de levantamiento de fuero sindical, debió demostrarse de forma plena la comisión de una conducta que encuadrara en las justas causas legales, lo que enfatiza, no ocurrió.

Del Sindicato.

Manifiesta que la jurisdicción laboral en este evento, le hace el trabajo de la parte demandante al adivinar cuál es esa justa causa que pretendió probar, para tomarla como una justificación plena, avalada por la justicia, pues dicho extremo de la litis de forma irresponsable relató unos hechos y esta los acoge como fundamento para autorizar la desvinculación

Señala que aquí no era objeto de discusión la vinculación de libre y nombramiento y remoción del demandado que en este proceso especial

de fuero sindical lo que se tenía que tratar era verificar si el demandado incurrió en una justa causa, la que la parte demandante, además, debió expresar de forma taxativa, y que debía probar y no lo hizo.

6.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 el demandado y el sindicato SERVIDEFENSA.

II. CONSIDERACIONES:

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias 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 concreto que hacen los opositores, la reflexión de la Sala se circunscribe en determinar, si en el sub lite, existe justa causa comprobada para despedir al demandado y en consecuencia para autorizar el levantamiento del fuero sindical que lo protege.

3. Respuesta de la Sala a este problema jurídico.

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; este dispositivo además prevé que tanto los

trabajadores privados como los públicos tienen derecho a gozar del fuero sindical y demás garantías necesarias para el cumplimiento de sus derechos laborales, materia que fue desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-593 de 1993.”

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 2º 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 a la demanda para obtener el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, el artículo 113 del CPT y SS, que 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." (Negrilla nuestra)

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. (Se destaca con intención).

Vale relieves que el citado artículo 410 *idem*, regula únicamente lo concerniente a vinculaciones laborales de carácter privado, lo cual es explicable en la medida en que dicha normatividad fue anterior a la Constitución Política de 1991 en virtud de la cual, se desarrolló este derecho para los servidores públicos.

Ante dicho vacío es que en tratándose de las justas causas para los servidores públicos la jurisprudencia especializada¹ ha precisado:

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta, concepto No. 00400 del 30 de octubre de 2013 que, con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina

"En relación con la determinación de las justas causas para el despido del empleado amparado por el fuero sindical, y en el caso particular de los servidores públicos, estas serán las prescritas por el ordenamiento legal para su retiro. De allí entonces que constituyan justas causas para desvincular al empleado público, las señaladas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004."

Entendimiento que es compartido por Corte Constitucional, quien en sentencia T-1334-01 precisó que *"toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa"* y bajo ese intelecto, es que en el presente caso resulta aplicable el artículo 41 de la Ley 909 de 2004..."

A su vez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 4825-2021² sostuvo:

"Revisado lo anterior, advierte la Sala que la autoridad judicial está lejos de configurar una violación constitucional, dado que es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador.

*De ahí que, hizo una valoración probatoria pormenorizada de fondo de cara a las normas y jurisprudencia en cuestión y, encontró que en el caso concreto al haberse demostrado que la accionante contaba con un cargo de libre nombramiento y remoción no resultaba necesario revisar las circunstancias o justas causas del despido expuestas en el artículo 410 del CST, para levantar el fuero sindical, **por cuanto indicó que, la norma para determinar este asunto era el artículo 41 de la Ley 909 de 2004**, que trata de las causas legales de retiro del servicio para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, haciendo una diferenciación también en los cargos de provisionalidad y carrera, los cuales tienen un trato distinto. (Destacamos intencionalmente)*

Caso concreto.

² Abril 21 de 2021, radicación 62764 M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena

Previo a abordar el caso concreto, importa dejar en claro que no fue objeto de controversia la calidad de empleado público del demandado, vinculado con el Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito Nacional Ejercito Nacional, como auxiliar de servicio grado 12, cuyo nombramiento es de naturaleza de libre nombramiento y remoción; además, que goza de fuero sindical.

La discusión en concreto, en esta instancia, se centra en que la A quo, para decidir como lo hizo, se fundó en unos hechos que narró la activa, sin tener en cuenta que no expresó la justa causa invocada y que tampoco la demostró, que los mismos son objeto de investigación penal y de una investigación preliminar administrativa, las cuales no han sido decididas.

Así, como quedó dicho en precedencia, corresponde al Colegiado determinar si en el sub lite, existe justa causa comprobada para despedir al demandado y en consecuencia autorizar el levantamiento del fuero sindical.

Lo anterior, se responde negativamente, por las siguientes razones:

Lo primero que advierte la Colegiatura es que, en el escrito inaugural, no se expresa la justa causa invocada, como lo exige el artículo 113 del C.P.T.S.S, omisión que no fue detectada en primera instancia; es más, soslayando este deber, al desatar el asunto, resolvió declarar que existe justa causa para despedir al accionado, incurriendo en la misma falencia, esto es, también, sin determinar expresamente a cual causal en particular se refiere; se limitó a aducir la posible comisión del delito de Porte, Tráfico y Fabricación de Estupefacientes, y al paso, anotar que la permanencia del actor en la institución, eventualmente, puede constituirse en entorpecimiento al cumplimiento de los roles del Ejercito Nacional; argumento que no es de recibo, como quiera que, además de ignorar que la activa no expresó la justa causa invocada, tampoco esa célula judicial, logró encuadrar los hechos que describe, en alguna de las legal y taxativamente establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004;

de contera, quebrantó la regulación vertida en el artículo 408 C.S.T., como quiera que, al no determinar la justa causa invocada, de contera, surge la imposibilidad de su comprobación; en consecuencia, no se cumplió lo vertido en este dispositivo, en cuanto dispone que, se debe negar el permiso solicitado *-entre otras-* para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, si no comprueba la existencia de la tan mentada justa causa; y se itera, en este caso, no se demostró.

Con todo, solo si en gracia de discusión, los hechos que sirven de puntal para exhortar el levantamiento del fuero sindical, encuadraran dentro del catálogo de justas causa prescritas como tal para desvincular al empleado público, vale decir, las señaladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, debe decir la Sala que la mera investigación penal adelantada contra el convocado por la Fiscalía 11 Seccional Pasto³ y la indagación preliminar suscrita por el Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio (Fl. 36 archivo 02), las cuales no han sido finiquitadas, o al menos no hay prueba que acredite lo contrario, no estructuran ninguno de los motivos descritos en la disposición de marras, de forma, que la presunción de inocencia que gravita en cabeza del convocado no ha sido derruida.

En armonía con el anterior panorama factico y jurídico, concluye este Colegiado que los argumentos expuestos por los recurrentes han de ser acogidos. En consecuencia, se impone la revocatoria del fallo impugnado.

4. Costas

Siguiendo los lineamientos vertidos en el numeral 4° del artículo 365 del CGP, habiendo resultado vencida la parte demandante, será condenada en costas en ambas instancias. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual a vigente.

DECISIÓN

³ Se extrae de los folios 30-31-34 y archivo 15

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,

III. RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR, la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el 26 de mayo de 2021 dentro del Proceso Especial de Fuero Sindical promovido por Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional contra Carlos Eduardo Legarda Lara, en su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - COSTAS a cargo de la parte demandante EN AMBAS INSTANCIAS. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia 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.

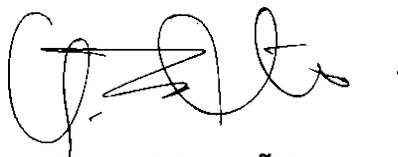
CUARTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.