



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Tipo de Proceso	FUERO SINDICAL – LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
Radicado	13001-31-05-005-2021-00134-01
Demandante	CLUB NAVAL DE SUB OFICIALES
Demandado	EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO y el vinculado SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA GASTRONOMICA, HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA SECCIONAL CARTAGENA
Magistrado Ponente	CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

En Cartagena a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver recurso de apelación dentro del proceso especial de fuero sindical – levantamiento de fuero sindical, instaurado por el **CLUB NAVAL DE SUB OFICIALES** contra **EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO y el vinculado SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA GASTRONOMICA, HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA SECCIONAL CARTAGENA** con radicación única **13001-31-05-005-2021-00134-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de alternancia, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, la Ley 2213 de 2022 artículo 14, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Al tratarse de un proceso de especial de fuero sindical – levantamiento de fuero sindical, el mismo se resuelve de plano sin la etapa de alegatos.

II. OBJETO

El objeto de esta sentencia es resolver la apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandado contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró probada la tacha del testigo Brayan Torres Crismat; declaró que existe justa causa por parte de la entidad demandante para proceder al despido del demandado Edilberto Torres Orozco; declaró la existencia del fuero sindical del demandado Edilberto Torres Orozco, como parte integrante de la junta directiva de la organización sindical; levantó el fuero sindical al demandado Edilberto Torres Orozco, concedió a la entidad demandante el permiso para despedir al demandado Edilberto Torres Orozco e impuso costas a cargo del demandado Edilberto Torres Orozco, tasando las mismas en 2 SMLMV.

III. ANTECEDENTES RELEVANTES

PRETENSIONES: La parte demandante solicitó en el escrito de demanda se le conceda permiso a la empresa Club Naval de Suboficiales para despedir al señor **EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO** por encontrarse gozando actualmente de fuero sindical, en su condición de directivo del sindicato de trabajadores, desempeñando el cargo de comisión estatutaria de reclamos en dicha organización



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

sindical. “SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA GASTRONAMIC, HOTELES Y TURISTICA DE COLOMBIA”; que en la eventualidad que el demandado presente oposición se condene en costas y agencias en derecho.

HECHOS

La parte demandante fundó sus pretensiones en diez (10) hechos, siendo los más relevantes que el 1 de julio de 2010 celebró contrato de trabajo con el señor Edilberto Enrique Torres Orozco, para que éste desempeñara el cargo de oficios varios en las instalaciones de la entidad, ubicadas en el Barrio Crespo, Calle 72 Av 10ª vía la Boquilla de la ciudad de Cartagena; que el salario devengado por el demandado es la suma de \$908.526 mensuales; que el 7 de diciembre de 2020 la empresa recibió comunicación del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Turística de Colombia – SINTHOL, en la cual le notificaba que el señor Edilberto Enrique Torres Orozco había sido designado en la Junta directiva como miembro de comisión estatutaria de reclamos, elección efectuada en la asamblea general de trabajadores; que hasta el momento de la citada elección el trabajador Torres Orozco se había desempeñado en su cargo de manera seria y responsable, cumpliendo cabalmente con sus obligaciones, sin que se hubiera producido Llamado de atención alguno, ni amonestación, ni sanción; que días después de conocerse la designación como directivo sindical del señor Edilberto Torres Orozco, éste inició el trámite de adelanto de cesantías, allegando los documentos pertinentes que sirven de soporte para llevar a cabo tal proceso, tales como, certificado de libertad y tradición, fotocopia de cedula de la promitente vendedora, el certificado del fondo de cesantías y la promesa de compraventa, no obstante, se observó que uno de los documentos, específicamente la promesa de compraventa en su forma, revestía inseguridad; que a raíz de ello, y ante la duda que asaltaba a la entidad demandante, y en aras de respetar el debido proceso y derechos fundamentales elevó solicitud el día 5 de marzo de 2021 a la Notaria Primera del Circulo de Cartagena de Indias, vía correo electrónico, en el sentido que certificara de manera escrita y detallada, si la rúbrica (firma) correspondían a la titular del despacho notarial, en la misma data, siendo exactamente las 16:35 desde el mismo correo institucional la Notaria Primero del Circulo de Cartagena, sin dudar certifico de manera escrita y detallada lo siguiente: *“Las firmas y sellos en las autenticaciones de promesa de compra venta de los señores EVISIA ESTER GUZMAN MARQUEZ y EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO el día 22 de febrero de 2021, no corresponden a los utilizados en esta notaria, por lo tanto, SON FALSOS”*.

Agrega que ante la respuesta de la Notaría el Club Naval de Sub Oficiales, procedió previa notificación a llamar a descargos al señor Edilberto Enrique Torres Orozco, quien, en dicha diligencia de manera clara, precisa y expresa manifestó: *“mirando mis faltas verifiquen mi currículo de hoja de vida el cual tengo limpio y es la primera falta grave que se presenta en esta empresa”*; que el demandado acepta y confiesa que sí incurrió en la falta grave; que dadas las circunstancias antes descritas el demandado incurrió en el incumplimiento de sus deberes al haber violentado el reglamento de trabajo en su artículo “45” “Constituyen faltas graves, que dan lugar a despido justificado inmediato del empleado las contenidas en el artículo 62 y 63, además del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 58 del Código Sustantivo del Trabajo, al mismo tiempo el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato laboral y en el Manual de funciones del cargo”, Artículo “62” del Código Sustantivo del Trabajo *“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, Literal “A” Por parte del empleador, Numeral “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”*. Lo cual es causal que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de parte; que luego



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

de un estudio serio por parte del Club de Sub Oficiales profirió decisión sancionatoria al demandado, al imputarle la falta disciplinaria a título de dolo, al haber incumplido el reglamento de trabajo en su artículo 45, el cual constituye faltas graves y estas a su vez, dan al despido por despido justificado inmediato del empleado además del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 58, 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto del 11 de octubre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena admitió la demanda, ordenó la notificación a la organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA GASTRONOMICA, HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA SECCIONAL CARTAGENA, por intermedio de su representante legal y/o presidente, ordenó la notificación del demandado y de la organización sindical.

En audiencia especial de fuero sindical de que trata el artículo 114 del CPTSS realizada el 23 de marzo de 2022, la parte demandada procedió a contestar la demanda manifestando que los hechos 1 a 3, 11 son ciertos; los hechos 4, 8 son parcialmente ciertos; mientras que los hechos 5, 9, 10 no son ciertos; se opuso a las pretensiones de la demanda y no propuso excepciones previas o de fondo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2021 declaró probada la tacha del testigo Brayan Torres Crismat; declaró que existe justa causa por parte de la entidad demandante para proceder al despido del demandado Edilberto Torres Orozco; declaró la existencia del fuero sindical del demandado Edilberto Torres Orozco, como parte integrante de la junta directiva de la organización sindical; levantó el fuero sindical al demandado Edilberto Torres Orozco, concedió a la entidad demandante el permiso para despedir al demandado Edilberto Torres Orozco e impuso costas a cargo del demandado Edilberto Torres Orozco, tasando las mismas en 2 SMLMV.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: la Juez de primer grado señaló que, en el plenario se acreditó que el señor Edilberto Torres Orozco goza de fuero sindical, pues se allegó la notificación efectuada a la entidad demandante del nombramiento del demandado como integrante de la junta directiva del sindicato de fecha 26 de agosto de 2014 con sello de recibido en dicha entidad el 27 de agosto de 2014 en donde se estableció su nombramiento como Secretario de solidaridad y derechos humanos; también aparece la constancia del depósito de la junta directiva en el Ministerio del Trabajo con fecha de recibido el 27 de agosto de 2014 en la cual se relaciona al demandado como miembro de la junta directiva. Que la solicitud del levantamiento del fuero sindical del que goza el demandado, la sustenta la entidad demandante en que el demandado presentó unos documentos con el fin de acceder a un retiro parcial de cesantías, por cuenta de una promesa de venta de un inmueble, no obstante, al examinar con detenimiento tal documento evidenciaron irregularidades, por lo que solicitaron a la notaría respectiva certificación, la cual fue aportada al proceso en donde la notaria certifica que ni la firma, ni el sello que figura en el documento correspondían a esa notaría; que si bien el día que la notaría rindió declaración señaló que no podía confirmar la fecha, pero que si daba fe que ni la firma, ni el sello correspondían a esa notaría, indicó además que ellos cuentan con clave para reconocer si el sello y la firma corresponden a los utilizados en la notaría, que la firma no era parecida a la suya, además indicó que no es usual que hayan tramitadores en la puerta de su dependencia; que tal declaración coincide con lo que se expresó en la certificación que se allegó como prueba por la parte



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

demandante, que en el interrogatorio de parte practicado al representante legal señaló que iniciaron el procedimiento para verificar los documentos que había presentado el demandado para retiro parcial de cesantías y fue allí cuando solicitaron a la notaría que certificara lo pertinente, y con ese certificado se llamó a descargos al señor Torres Orozco, quien manifestó que había sido engañado por el tramitador y debido a esas circunstancias se presentó la demanda para obtener el levantamiento del fuero sindical y el permiso para despedirlo.

Agregó que las cesantías son una prestación social que se paga a la terminación del contrato de trabajo, pero a partir de la ley 50/90 estas deben consignarse anualmente a un fondo de cesantías, asimismo que la ley prevé el retiro parcial de cesantías bajo unas causales específicas, tales como compra de bienes inmuebles, remodelación de inmuebles y estudios, para lo cual el trabajador debe aportar los documentos que acrediten que se cumple con alguna de las causales que dispone la ley; que no puede el trabajador valerse de documentos no veraces para obtener el retiro de las cesantías y conforme a las pruebas aportadas en el presente caso se demostró que los documentos presentados para obtener la autorización del retiro parcial de cesantías no estaban acordes a la realidad, es decir, no se iba en realidad a realizar una promesa de venta, lo cual se concluye de lo dicho por la notaria y la señora Ana Milena Ortega Martínez quien dio claridad del porque el demandado retiró las cesantías, ya que esta indicó que el actor presentó un documento de retiro de cesantías en febrero de 2021 al cual le dieron certeza inicialmente, luego otra trabajadora en marzo de 2021 presenta la misma solicitud, valiéndose de la misma promesa de venta y es cuando evidencian que se trataba del mismo bien; que cuando esto ocurrió oficiaron a Porvenir quien certificó que había entregado las cesantías al demandado. Que lo acontecido con el retiro parcial de cesantías solicitado por el actor es que se presentó una irregularidad, pues el demandado faltó al deber de presentar documentos reales, de conservar buena conducta y no valerse de documentos no acordes a la realidad, para obtener las cesantías, que si bien son un dinero que le pertenece, no puede desconocer las irregularidades con las que se obtuvo, llevando inclusive a la parte demandante a presentar las respectivas denuncias contra el demandado y la otra trabajadora involucrada.

Que aunque el demandado señaló en su interrogatorio de parte que él iba con una mujer para la venta del lote, y se encontró con un tramitador, quien le dijo que no hiciera fila, pues él le hacía el trabajo, lo cual a su juicio no es excusa válida, pues la persona debe tener certeza de con quien está negociando y eso implica, llevar a la persona a la notaría, sin embargo, indicó que el tramitador ingresó a la notaria, mientras le solicito que lo esperara afuera de la notaría, para luego éste indicarle que entregó los documentos, siendo que el demandado debía estar atento, vigilante a ver si efectivamente el trámite que estaba adelantado, esto es, la promesa de compraventa se estaba haciendo de forma legal; que no se entiende como el demandado a una persona que no conoce le entrega su cédula, y reitera que para efectos de autenticar las firmas se requiere la presencia de la persona en la notaría quien debe exhibir la cedula para continuar con el tramite respectivo. Que el demandado reconoce que el no entró a la notaría a firmar la promesa de venta, sino que le entregó la firma a un tramitador, por lo tanto, al no ingresar directamente a autenticar su firma, como puede aparecer en el documento un sello y una firma de una notaría, por lo que concluyó que se reunían los presupuestos procesales para considerar que al demandado no se le ha violado el derecho de defensa, pues fue llamado a diligencia de descargos y en dicha diligencia tuvo la oportunidad de defenderse, y esos descargos fueron traídos al proceso, por lo que una vez revisados consideró que las razones esbozadas no se compadecen con una conducta conforme a un trabajador de varios años, y más aún a la de un líder sindical que debe cumplir los lineamientos tanto del contrato de trabajo, como todo



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

lo que se deriva de la calidad de aforado, en consecuencia, estimó que se configuró una justa causa para proceder al levantamiento del fuero sindical del demandado Edilberto Torres Orozco y por consiguiente, concedió el permiso para despedirlo.

En cuanto a la declaración de Brayan Torres testigo de la parte demandada, el cual fue tachado por la parte demandante dado su vínculo de consanguinidad con el demandado, atendiendo que es su hijo declaró probada tal tacha, y que si bien este manifestó que su señor padre era quien costeara sus estudios con las cesantías, tal declaración la desestimó pues cuando el demandado solicitó el retiro de cesantías no lo hizo para pagar los estudios de su hijo, sino para comprar un bien, no encontrando relevante dicho testimonio, pues no existe una relación de causa efecto entre lo dicho por el testigo y el objeto jurídico de lo que se está debatiendo.

V. APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada judicial de la parte demandada apeló la decisión aduciendo que, el a quo no advirtió que a su apadrinado se le violó el debido proceso en medio del proceso disciplinario que le realizaron, pues no se cumplieron las etapas que debe llevar un proceso disciplinario dentro de la entidad demandante; que aunque fue escuchado en descargos éste nunca aceptó la falta endilgada; tampoco se le corrió traslado de las pruebas con la citación, y mucho menos se le exhibieron en medio de los descargos, por lo tanto, no se le garantizó su derecho de defensa ya que no pudo controvertir o aportar pruebas en medio del proceso disciplinario, incumpléndose con ello lo dispuesto en sentencia C-593 de 2014. En segundo lugar, cuestiona que la notaría indicó que los sellos que aparecen en la promesa de venta son falsos y que la firma no se parecía a la suya, no obstante, el documento al que se cuestiona la autenticidad no le fue exhibido para que ella diera su versión, pues ella buscó documentos de sus archivos, atendiendo que la parte demandante no aportó tal prueba por lo que desconocen cuál fue el documento que efectivamente envió la empresa a la notaría, que claramente existe un correo electrónico que se le envió a la notaría y en la declaración la notaria corrobora el contenido del correo, pero se desconoce el documento evaluado o analizado. Finalmente señala que conforme a la jurisprudencia de la CSJ, para acreditar la justa causa se deben corroborar 3 supuestos, i) que el trabajador hubiese engañado al empleador, ii) que dicho engaño se produjera inmediatamente a la presentación de certificados falsos y iii) que la conducta ejecutada por el trabajador hubiese sido con el fin de obtener un provecho indebido con el retiro parcial de las cesantías, y en el proceso no quedó acreditado que el uso que le dio el demandado a las cesantías fue indebido.

VI. CONTROVERSIA JURÍDICA

La controversia jurídica en el sub examine se centra en determinar, si el demandado incurrió en una justa causa de despido que dé lugar a la terminación del contrato de trabajo, y en consecuencia establecer si hay lugar al levantamiento del fuero sindical que ostenta el demandado y otorgarle al empleador el permiso para despedirlo.

VII. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

Estimamos aplicables:

- Artículo 29 de la C.P.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

- Artículos 58, 60, 62, 63, 405, 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 113 del CPTSS

Subreglas:

CONSONANCIA:

- **Principio de Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de radicación SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- **Carga probatoria en materia de despidos:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación No. 48351 del 17 de agosto de 2016. M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.
- **PARAMETROS PARA ADELANTAR PROCESOS DISCIPLINARIOS:** Corte Constitucional sentencia C-593 de 2014.

VIII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Alega la apoderada judicial del demandado que a su apadrinado no se le garantizó el derecho de defensa en el curso del proceso disciplinario que adelantó la empresa demandante, pues si bien fue citado a descargos, éste no aceptó la falta endilgada, y además no se le corrió traslado de las pruebas que tenía la empresa, por lo que no pudo controvertir las mismas, lo que a su juicio violentó su derecho al debido proceso.

Pues bien, en el plenario es un hecho indiscutible que entre el CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES y el demandado EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO existió un contrato de trabajo inicialmente a término fijo inferior a un año por el término de 3 meses, desde el 1 de julio de 2010 al 1 de octubre de 2010 (fl 19 a 20 de las pruebas aportadas con la demanda), el cual se ha prorrogado en el tiempo, desempeñando el señor Torres Orozco el cargo de oficios varios. Asimismo, es un hecho aceptado por las partes que el señor Edilberto Enrique Torres Orozco hace parte de la junta directiva de la organización sindical SINTHOL, toda vez que, es miembro de la comisión estatutaria de reclamos (hecho 3 de la demanda y contestación del hecho 3); e igualmente, viene demostrado que en fecha 29 de marzo de 2021 la entidad demandante comunicó al demandado su decisión de terminar el contrato de trabajo vigente la cual tendría efectos una vez se obtuviera el levantamiento del fuero sindical que ostenta y en consecuencia el juez laboral otorgara el permiso para despedirlo, fundamentando su decisión en una justa causa de despido al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con el artículo 62 del CST, causales 1 literal a y 6 literal a.

¹Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

El criterio constitucional preestablecido desde la sentencia C-381 DE 2000 M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO; da cuenta que el fuero sindical, representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo que busca proteger el núcleo fundamental del derecho de asociación del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores o, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Así mismo ha indicado que el fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado. la H. Corte Constitucional en sentencia T-057/16, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, dijo:

“el artículo 39 de la Constitución Política establece el fuero sindical como una garantía para que los representantes sindicales cumplan su gestión, por lo que se trata de proteger al mismo sindicato antes que a sus miembros.

Igualmente, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra el fuero sindical y lo define como una herramienta para proteger los derechos de libertad sindical y asociación, la cual consiste en garantizar a algunos trabajadores que no sean despedidos, que sus condiciones laborales no sean desmejoradas, no ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio diferente, sin justa causa que haya sido calificada con anterioridad por el juez de trabajo. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el fuero sindical pretende evitar que el despido, traslado o desmejoramiento de las condiciones de trabajo, alteren de manera indebida las acciones legítimas que la Constitución Política le reconoce a los sindicatos.”

Tenemos entonces que el empleador no podrá despedir al trabajador sin demostrar una justa causa, además de una previa autorización judicial para ello. En ese sentido, el empleador se encuentra en la obligación de iniciar un proceso de levantamiento del fuero sindical para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado. El empleador deberá presentar la demanda tendiente a levantar el fuero sindical al momento en que tenga conocimiento de la justa causa que amerite el despido, habida cuenta que el fundamento de esta acción es precisamente demostrar, más allá de toda duda, una justa causa que fundamente la pretensión de levantamiento del fuero sindical.

Acorde a lo anterior, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, o habiendo incluso obrado el empleador sin tener en cuenta los términos establecidos en la ley, esto es dos meses contados a partir del momento en que tuvo conocimiento o en que haya agotado el procedimiento convencional o del reglamento interno para interponer una acción especial de levantamiento fuero sindical, y en cuyo caso en que no se cumpla con lo anterior el Juez deberá abstenerse de ordenar el despido.

Sobre el particular ha establecido la H. Corte Constitucional, en sentencia T-220/12 M.P. Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO, que el desconocimiento de cada uno del procedimiento que deba cumplir el empleador conlleva una vulneración real al debido proceso: *“En efecto, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución, nadie podrá ser juzgado sino con observancia de las formalidades propias de cada juicio. (...) Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo.”*

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 405 del CST y SS, se denomina “fuero sindical” a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Asimismo, el artículo 406 ibídem, establece los trabajadores amparados por el fuero sindical, consagrando en su literal c) a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, amparo que se hace efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

Como se dijo líneas arriba la parte demandante le endilga al actor haber incurrido en las causales dispuestas en los numerales 1 y 6 literal a del artículo 62 del CST, al igual que transgredir lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento Interno de Trabajo, tal como puede apreciarse en la misiva de fecha 29 de marzo de 2021 visible a folio 13 del anexo de pruebas aportadas con la demanda, por haber presentado documentación no veraz (promesa de compra venta de un lote), para obtener la autorización del retiro parcial de cesantías como puede apreciarse a continuación:

CENTRO DE RECREACIÓN DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA



CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES

Cartagena de Indias D.T.y C. 29 de marzo de 2021.

Señor:
TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE
 C.C No 9.288.222
 Ciudad.

Asunto: Carta de Notificación Sanción

Mediante este documento queremos expresarle la notificación de sanción que ha determinado la empresa y que se hará efectiva una vez nos amparen el Derecho que presentamos en la Demanda de levantamiento de Fuero Sindical. Esto teniendo en cuenta lo ocurrido el día 22 de febrero 2021 la cual funda esta decisión en lo preceptuado en las siguientes normas;

Artículo 45 del Reglamento Interno de Trabajo.

"Constituyen faltas graves, que dan lugar a despido justificado inmediato del empleado las contenidas en el artículo 62 y 63 además del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 58 del CST y además el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato laboral y el Manual de funciones del cargo."

Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, Causal 1 del Literal A.

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

Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, Causal 6 del Literal A.

"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."

Lo cual fue evidenciado teniendo como pruebas las contenidas con relación a la veracidad de la autenticación de los documentos presentados por usted, para llevar a cabo el respectivo proceso de adelanto de cesantías, del cual la firma que avala la Fe Pública por parte del Notario de la Notaria Primera es "Falsa", guiándonos por lo establecido en la normatividad laboral vigente; en el Código Sustantivo del Trabajo Artículo 62 "Terminación del Contrato por Justa Causa", Literal A "Por Parte del Empleador", Numeral 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 y Literal A "Por Parte del Empleador", Numeral 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."

2

Ante el fuero sindical que nos presenta el Señor **TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE**, identificado con la cedula de ciudadanía No **9.288.222**, se tendrá en cuenta lo contemplado en la normatividad vigente laboral, en lo pertinente al Fuero Sindical y se procederá a enviar la respectiva Demanda de Levantamiento de Fuero Sindical, para poder continuar con lo aquí establecido, como lo es dar por terminado el vínculo laboral con usted.

Respetuosamente,

Jefe Técnico WILLMER JOHANNY ESTUPINÁN MANRIQUE
 Director Centro de Recreación de Suboficiales de Cartagena

Elaboró: Hernández Varela & Asociados S.A.S - Asesoría Jurídica
 Revisó: SJ Edinson De Luque Solano- Subdirector CRSOC-CNSO

9288222
 03-04-2021
 Nota: Recibo con derecho a apelación a la decisión final.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Previo a adoptar tal determinación el demandado fue citado a diligencia de descargos, los cuales se realizaron el 16 de marzo de 2021 (fls 5 a 8 del anexo de pruebas de la demanda), en la cual se dijo:

CENTRO DE RECREACION DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA
CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES



ACTA DE AUDIENCIA DE DESCARGO

En la Ciudad de Cartagena de Indias D.T., Departamento de Bolívar, a los Dieciséis días del mes de Marzo del Dos Mil Veintiuno, siendo las 11:36 am., presente en la oficina de Talento Humano del Club Naval de Suboficiales., ubicada en Crespo calle 72 Av. 10ª Vía a la Boquilla, compareciendo Los Abogados Neyl Henry Olmos Torres y Yesid Puerta De Arco en su condición de apoderado judiciales del Club Naval de Suboficiales y el SJ De Luque Solano Edinson como representante Legal de la empresa (E) del Club Naval de Suboficiales, como representantes de la oficina de Talento Humano la señora Ana Milena Ortega Martínez y el señor Antonio de Ávila Fortich; y por otra parte el Señor TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE, con su respectivo testigo ATENCIO GARCES LEOVIGILDO Y ORTIZ PALACIO CLEIBER Y COMO RESPRESENTANTE DEL SINDICATO SINTHOL EL DOCTOR EMUS PADRON FRIAS Reunidas todas las partes para la celebración de la presente audiencia de descargo, que tiene por objeto se constate que razón conlleva al Señor TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE a presentar documentos falsos, falsedad en la firma de un funcionario público dador de Fe Pública como lo es la Notaría de la notaria No 1 del circuito de Cartagena.

Al trabajador se le advierte y hace saber que:

1. Que su asistencia a esta diligencia de carácter administrativo laboral, es meramente voluntaria;
2. Que en garantía de derecho de defensa y debido proceso tiene derecho a no declarar contra sí mismo, por lo que está en libertad de responder o no responder a los cargos que se le imputarán y hechos que se le expondrán.
3. Que si decide responder que lo haga de manera espontánea, concreta y fiel con la realidad de los hechos aceptando o no los cargos que se le imputaran, dando explicaciones que considere para justificar los cargos que se le imputaran.
4. Que, si por cualquier motivo se negare a firmar el acta de esta diligencia, EL EMPLEADOR recurrirá a dos trabajadores testigos que darán fe con su firma de la veracidad de tal situación.

Una vez enterado y entendido de sus derechos, EL TRABAJADOR, Manifestó que:

SI ESTOY DE ACUERDO.

A continuación, se interroga a el Señor TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE con Cedula de Ciudadanía No 9.288.222, mayor de edad, casado, como servicios varios cargos en el que labora, colombiano y con domicilio en CONSOLATA MZ-B LOTE 21.

PREGUNTANDO: ¿Desde cuándo labora usted con el Club Naval de Suboficiales?

RESPONDIO: Desde el 02 de julio 2010.

PREGUNTANDO: Indique que cargo cumple dentro de la empresa.

RESPONDIO: Soy servicios varios

PREGUNTANDO: ¿Quién es su jefe Inmediato?

RESPONDIO: El señor S1 Alvarez Ronald

Velando siempre por la satisfacción de nuestros Usuarios. #EsteEsMiClub
 Crespo calle 72 Av. 10ª Vía a la Boquilla – Conmutador 9964230 Extensión 114 Cartagena
 www.suboficialesarc.mil.co , personalcnas@suboficialesarc.mil.co

9288222
 1228-1
 16-03-2021

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL



CENTRO DE RECREACION DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA
CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES



SE LE IMPUTA AL TRABAJADOR EL CARGO: EL HABER ENGAÑADO AL EMPLEADOR, MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE CERTIFICADOS FALSOS PARA SU ADMISIÓN O TENDIENTES A OBTENER UN PROVECHO INDEBIDO.

Hechos: La empresa siempre ha mantenido una relación de puertas abiertas con cada uno de los trabajadores, motivo por el cual la empresa ha tomado la iniciativa de ponerse al frente y adelantar todo el proceso concerniente al adelanto de cesantías, apoyando en una forma íntegra y mancomunada a todos y cada uno de los trabajadores del club. el Señor TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE con fuero sindical por pertenecer a la comisión estatutaria de reclamos, inició el trámite de adelanto de cesantía allegando los documentos pertinentes que sirven de soporte para llevar a cabo el proceso, no obstante se observó que uno de los documentos en su forma, revestía inseguridad y se procedió a verificar la veracidad del documento, obteniendo como resultado que la firma que reviste de FE PUBLICA a la Notaría de la notaría No 1 de Cartagena, no coincide con la firma del funcionario, esta verificación se realiza enviando al funcionario público (Notario-Notaría No 1) el documento en mención, siendo el mismo quien corrobora lo que aquí se manifiesta y que es motivo hoy de este descargo.

Al respecto el trabajador manifiesta: la verdad fue que yo no actúe de mala fe fui violado de mi buena fe que no tenía conocimiento de los documentos eran falsos.

PREGUNTANDO: *¿Conoce usted las consecuencias de entregar un documento con falsedad de la firma de quien le da Fe Publica?*

RESPONDIENDO: *tengo conocimiento de eso, pero si en verdad yo hubiera sabido que fueran falsos no presento esa documentación.*

PREGUNTANDO: *Si sabía de las consecuencias que esto acarrea para la empresa, ¿Porque no hizo del conocimiento a su jefe superior jerárquico ya sea verbal o por escrito?*

RESPONDIENDO: *no tenía conocimiento de que los documentos eran falsos.*

PREGUNTANDO: *¿De dónde obtuvo los documentos que soporto a la empresa?*

RESPONDIENDO: *Por un tramitador que me hizo el tramite me abordó y me dijo que me hacía el trabajo ese*

PREGUNTANDO: *¿Conoce usted al tramitador?*

RESPONDIENDO: *No*

PREGUNTANDO: *¿El intermediario trabaja en la notaría?*

RESPONDIENDO: *no trabaja es tramitador esos que se ponen fuera de la notaría.*

PREGUNTANDO: *¿Dónde fue abordado?*

RESPONDIENDO: *por las instalaciones de la notaría.*

PREGUNTANDO: *El señor Gerente del Club Naval le comentó que cuando se le puso en conocimiento de la consecuencia grave de su proceder, usted le indicó que personalmente había realizado dicha autenticación y que tenía conocimiento de cómo se autenticaban documentos en una notaría, ¿Que tiene que decir al respecto?*

RESPONDIENDO: *en ningún momento el jefe me hizo esa pregunta.*

Una vez terminado con el interrogatorio se le hace de su conocimiento AL TRABAJADOR que por el incumplimiento de sus deberes al haber violentado el reglamento de trabajo en su artículo "45" "Constituyen faltas graves, que dan lugar a despido justificado inmediato del empleado las contenidas en el artículo 62 y 63 además del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 58 del Código Sustantivo del Trabajo, además el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato laboral y en el Manual de funciones del cargo", Artículo "62" del Código Sustantivo del



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

CENTRO DE RECREACION DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA
CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES

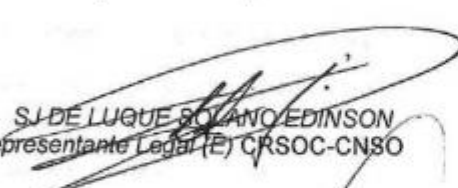


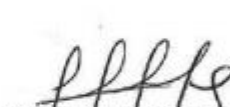
Trabajo "Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, Literal "A" Por parte del empleador, Numeral "1" El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido". Lo cual es causal que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de parte, todo esto conforme al artículo 62 del código de trabajo que son las justas causas que le permiten al patrono despedir al trabajador.

A continuación, se le pregunto al trabajador si tenía alguna aclaración, ampliación u observación sobre lo dicho,

Manifestando: la verdad en ningún momento he actuado para engañar al jefe ni a ninguno a si como dicen que lo engañe a el así mismo fui engañado yo, quiero que, así como estén mirando mis faltas verifiquen mi currículm de hoja de vida el cual tengo limpio es la primera falta grave que se presenta en esta empresa y fue inocentemente.

No siendo otro motivo de diligencia se da por finalizada la presente audiencia, siendo las 11:51 am el cual se deja constancia para la firma.

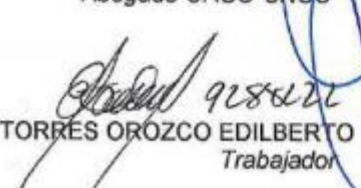

 SI DE LUQUE BOLANO EDINSON
 Representante Legal (E) CRSOC-CNSO

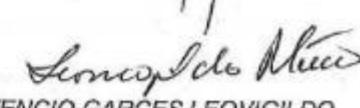

 ANA MILENA ORTEGA MARTINEZ
 Coordinadora de Talento Humano CRSOC-CNSO


 ANTONIO DE AVILA FORTICH
 Testigo CRSOC-CNSO

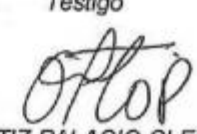

 NEYL HENRY OLMOS TORRES
 Abogado CRSOC-CNSO


 YESID PUERTA DE ARCO
 Abogado CRSOC-CNSO


 TORRES OROZCO EDILBERTO ENRIQUE
 Trabajador


 ATENCIO GARCES LEOVIGILDO
 Testigo


 EMUS PADRON FRIAS
 Abogado de la Trabajadora


 ORTIZ PALACIO CLEIBER
 Testigo

Frente al reparo de la apelante, relacionado con la violación del debido proceso al actor en las actuaciones que conllevaron a su despido, es menester señalar que, en la relación laboral existen dos partes: el empleador y el trabajador. El primero, en su condición de jefe, es quien impone, en el marco del respeto de la dignidad humana y las condiciones mínimas e irrenunciables, las condiciones de cantidad y calidad de trabajo, lugar de ejecución, imposición de reglamentos, ejercer facultades disciplinarias y, cuando exista la justificación para ello, finiquitar la relación de trabajo, así como los demás aspectos regulados en la Constitución, en la Ley, en las convenciones y pactos colectivos, reglamentos de trabajo, manuales y contratos de trabajo. El trabajador, por su parte, se compromete a prestar personalmente el servicio, sometido a las reglas antes dichas.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

En la ejecución de dicha relación laboral, se pueden presentar situaciones que contravengan las obligaciones o deberes del trabajador –arts. 58 y 60 CL- u otras análogas fijadas en el reglamento interno de trabajo como faltas disciplinarias, las cuales pueden ser sancionadas por el empleador, siguiendo para ello un conducto o procedimiento especial, regulado en el mismo reglamento y, en todo caso, siguiendo como mínimo lo mandado en el artículo 115 del CST. Además de ello, conforme al listado de justas causas previstas en el artículo 62 del CST, el empleador cuenta con la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo. Ambas facultades, la disciplinaria y la finalización unilateral de la relación laboral, son claramente diferentes y específicas, por lo que se someten a reglas también diferentes.

En efecto, para que el empleador imponga una sanción al trabajador, debe agotar unas exigencias mínimas de debido proceso, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 115 del CST y la jurisprudencia constitucional, que claramente establece que en este ámbito –el sancionatorio- es deber de los empleadores privados y públicos, mantener el respeto por tal garantía y agotar, como mínimo, unos parámetros mínimos desarrollados por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C 539/2014, entre ellos que i) el trabajador debe ser notificado formalmente del inicio del proceso disciplinario, incluyendo la conducta que cometió y la eventual sanción consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo, (ii) debe conocer las pruebas en su contra, para que pueda controvertirlas y allegar aquellas que considere pertinentes y (iii) una vez concluida la investigación disciplinaria el empleador debe dar al trabajador un pronunciamiento definitivo, motivado y congruente.

Finalmente, en caso de imponerse una sanción la medida que se adopte debe ser proporcional, así mismo, el trabajador debe tener la posibilidad de controvertir la decisión ante una segunda instancia.

Por su parte, la facultad del empleador de finalizar una relación laboral de manera justificada, se rige por un procedimiento completamente diferente al anterior, sin que allí sea necesario agotar ese trámite disciplinario –descargos y demás-, puesto que el despido no es en sí una sanción, salvo que las partes lo convengan. La terminación unilateral del contrato, es una facultad de la que gozan ambos extremos contratantes, para desligarse de la relación jurídica regulada por el contrato. Por tanto, por regla general, el despido no es una sanción, siendo excepcional que se revista de tal condición, debiendo para ello ser considerada por las partes, de manera expresa, en cualquiera de los documentos que regulan la relación laboral. Así lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en sentencia SL 3655 de 2016, en la cual se dijo:

“De vieja data, de forma excepcional, la jurisprudencia laboral le reconoce el carácter sancionatorio al despido cuando así se ha establecido en cualquiera de los instrumentos normativos que pueden regular las relaciones laborales, entre ellos el reglamento interno de trabajo, verbigracia en la sentencia CSJ SL del 15 de febrero de 2011, no. 39394, a saber:

“En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub judice” (Negrillas fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, resulta evidente que la sanción disciplinaria que puede imponer el empleador, tiene una naturaleza diferente a la facultad de la que es titular éste para finalizar justificadamente un contrato de trabajo, por lo que esta



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

última no está ligada a un procedimiento previo, salvo que así se pacte en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectivo o en cualquier otro documento destinado por las partes a regular la relación laboral.

En el sub lite, no advierte la Sala prueba alguna que indique que en la demandada existiera reglamento o manual o, algún tipo de convenio entre las partes, que obligará al empleador a agotar un procedimiento previo para finiquitar la relación laboral, dado que en el sub lite no se aportó el reglamento interno de trabajo, convención colectiva o manual que refiera el proceder que debía seguir el empleador ante este tipo de eventualidades.

No obstante, de las probanzas arrojadas al sub lite se evidencia que el actor fue notificado con la debida antelación de la diligencia de descargos a realizarse inicialmente el 11 de marzo de 2021, indicándosele el motivo del llamado a descargos, esto es, que dentro de la documentación presentada ante la empresa para el trámite de retiro parcial de cesantías luego de realizadas indagaciones del caso se había observado que existía información de dudosa legitimidad o autenticidad (fl 1 anexo de pruebas de la demanda), sin embargo, por petición del hoy demandado y del sindicato la diligencia fue reprogramada para el día 16 de marzo de 2021 a las 9:00 am, fecha en la que finalmente se llevaron a cabo los descargos, evidenciándose que el actor en dicha diligencia contó con el acompañamiento de un testigo y un representante del sindicato.

Del documento aportado con la demanda contentivo de la diligencia de descargos, se advierte que, en la misma se le puso de presente al actor el motivo por el cual se estaba realizando la misma, esto es, que se detectó que uno de los documentos por él aportados revestía inseguridad, procediéndose a verificar la veracidad del mismo, obteniendo como resultado que la firma que reviste de fe pública por parte de la Notaría Primera de Cartagena no coincide con la firma del funcionario, lo cual fue corroborado luego que se le enviara el documento mencionado vía correo electrónico.

Asimismo, estima la Sala que contrario a lo afirmado por la apelante, el actor de forma tácita aceptó que cometió una falta, pues no de otro modo puede considerarse lo manifestado al final de la diligencia, cuando dijo *“(...) así como estén mirando mis faltas, verifiquen mi curriculum de hoja de vida el cual tengo limpio, es la primera falta grave que se presenta en esta empresa y fue inocentemente”*.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte el demandado indicó que cuando se dirigía a la Notaría Primera de Cartagena acompañado de la persona con la que suscribiría la promesa de compra venta de un lote, fue abordado a las afueras de la entidad por una persona que dijo no conocía, y que dicha persona se le presentó como un tramitador, quien le ofreció sus servicios de realizarle el trámite que él requería ante la notaría de manera más ágil y sin realizar filas, señalando éste que confió en el supuesto tramitador y accedió a entregar los documentos referentes a la promesa de venta y le entregó su cédula de ciudadanía, esperando en un lugar cercano a la notaría a que éste saliera con los documentos. No obstante, para la Sala las manifestaciones del señor Torres Orozco contrarían las reglas de la experiencia, como quiera que, cuando se trata de suscripción de promesas de compraventa de bienes inmuebles, a la autenticación de las mismas ante notaría debe acudir directamente los promitentes vendedores y compradores, o en su defecto si un tercero va a participar en dicho acto jurídico debe hacerlo facultado mediante un poder, lo cual no tuvo lugar en este caso.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Adicionalmente, la declaración de la señora Notaría Primera de Cartagena quien fue traída al sub lite como testigo, indicó que en la notaría que regenta no acostumbra a ubicarse tramitadores a las afueras, e igualmente señaló que el documento que le remitió la parte demandante el 5 de marzo de 2021 vía correo electrónico no contiene su firma, pues la misma no es siquiera parecida; e igualmente los sellos que se le impusieron a dicho documento no corresponden a los utilizados en esa notaría.

Ahora, en el plenario no existe discusión respecto a que el hoy demandado solicitó al Club Naval de Suboficiales autorización para el retiro parcial de cesantías con el fin de realizar la compra de un inmueble, esto es, un lote, asimismo que para ello presentó una promesa de compraventa la cual según lo dicho en el interrogatorio de parte por éste fue autenticada ante la Notaría Primera de Cartagena, por lo tanto, parte la Sala del supuesto que el documento enviado el 5 de marzo de 2021 a la Notaría Primera de Cartagena por parte del empleador en aras de constatar y verificar la autenticidad del mismo, es la promesa de compraventa que el señor Edilberto Torres reconoce fue objeto de autenticación ante dicha notaría a través del presunto tramitador, y fue este documento el que fue objeto de verificado por la señora Margarita Jiménez Nájera quien ostenta la calidad de Notaría Primera de Cartagena, quien ratificó la respuesta dada al correo que remitiera el Club Naval de Suboficiales de Cartagena el 5 de marzo de 2021, frente a la verificación de autenticidad de las promesas de compraventa suscritas por el hoy demandado y por otra empleada de la parte demandante. Tal como puede apreciarse a continuación:

7/4/2021 Correo de Club Naval de Suboficiales - SOLICITUD No. 2. VERIFICACIÓN AUTENTICIDAD DOCUMENTO
 Para: Trabajo Social Club suboficiales <trabajosocial@suboficialesarc.mil.co>, Henry olmos torres <heolmo0228@gmail.com>, dyhebogados02@gmail.com, Ex Garante JT Torres Hector <subgerente@suboficialesarc.mil.co>

Respetuosamente,

Jefe Técnico WILLMER JOHANNY ESTUPIÑÁN MANRIQUE
 Director Centro de Recreación de Suboficiales
 Club Naval de Suboficiales de Cartagena

Calle 72 con Av. 10 A Km 1 Vía la Boquilla
 Tel 6564859-6560249-6565230-6564230 ext 103-148
 Celular 3226141543 - 3105500081

Email: gerencia@suboficialesarc.mil.co
 www.clubnavalsuboficialesarc.mil.co

nueva pagina facebook @clubnavalsuboficiales - twitter @clubnavalsub instagram @clubnavalsub



----- Forwarded message -----

De: Primera Cartagena <primercartagena@supomaterialado.gov.co>

Date: vie, 5 de mar, de 2021 a la(s) 16:35

Subject: RE: SOLICITUD No. 2. VERIFICACIÓN AUTENTICIDAD DOCUMENTO

To: gerencia <gerencia@suboficialesarc.mil.co>

Bunas tardes,

Las firmas y sellos en las autenticaciones de promesa de compra venta de los señores EVISIA ESTER GUZMAN MARQUEZ y EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO el día 22 de Febrero de 2021, no corresponden a los utilizados en esta notaría, por lo tanto, **SON FALSOS**.

Atentamente,

Margarita Rosa Jiménez Najera
 Notaría Primera de Cartagena

Amelia Jiménez Mijes
 Secretaria

Edificio San Lazaro Barrio Espinal Crr. 15 - N° 31-110
 Locales 4-5-5

Tel: 6436502

Cartagena de Indias - Colombia



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Finalmente, en cuanto al reparo relacionado con que en el plenario no está acreditada la causal dispuesta en el numeral 1 del literal a del artículo 62 del CST, ha de señalarse que dicha norma establece:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A) Por parte del empleador:
 1o) El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido”

Se extrae de la citada norma que son tres los supuestos de hecho que deben acreditarse para obtener como efecto jurídico la justeza de la causal contemplada en el numeral primero del citado artículo: i) que el trabajador hubiera engañado al empleador ii) que dicho engaño se produjera mediante la presentación de certificados falsos y iii) que la conducta se hubiere ejecutado a fin de obtener un provecho indebido.

En el sub lite, no se discute que, el demandado engañó al empleador al aportar documentación falsa, como fue la promesa de compraventa, con el fin de obtener el retiro parcial de cesantías. Sin embargo, la apelante cuestiona que el demandado no le dio un uso indebido a las cesantías como lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que opera dicha causal.

Cierto es como ya se dejó expuesto, pues así lo establece directamente la norma, que es presupuesto necesario para la configuración de la causal de que trata el numeral primero del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que el provecho perseguido no sea de cualquier tenor, sino que este en efecto, debe ser indebido.

De otro lado, debe recordarse que las cesantías fueron consagradas por el legislador como una prestación social que tiene por propósito auxiliar al trabajador al momento en que éste, por cualquier causa, resulte cesante, es decir, sin acceso a una fuente de empleo que le permita devengar ingresos que garanticen su subsistencia.

A fin de que el propósito previsto no resultara desdibujado, el artículo 254 del CST prohibió los pagos parciales de las cesantías a los trabajadores salvo en los casos expresamente autorizados, que en la actualidad se contraen a la financiación en la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda (Art. 256 C. S. del T.), la financiación de la educación superior del trabajador, su cónyuge o compañero (a) permanente y sus hijos (Art. 102 de la Ley 50 de 1990), la compra de acciones de propiedad del Estado (Art. 11 de la Ley 226 de 1995) y temporalmente, en el marco de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con el fin de prevenir el riesgo de contagio del virus COVID-19, para compensar la reducción de los ingresos mensuales del trabajador (Art. 3 Decreto 488 de 2020).

Trazado en esos términos el propósito de las cesantías y los eventos expresamente autorizados por el legislador para su retiro parcial antes de la finalización del contrato, toda sustracción de las prestaciones sociales que correspondan a este auxilio con fines diferentes a los descritos y por tanto prohibidos, constituye un aprovechamiento indebido de las mismas por parte del trabajador, por lo que mal puede argumentarse que el mero hecho de que el trabajador sea su beneficiario le faculta para darle a esta el destino que obedezca a su capricho, una vez logre retirarlas.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

En tal virtud, en el sub lite quedó acreditado que el actor para acceder al retiro parcial de cesantías se valió de una promesa de compraventa de un bien inmueble, esto es, un lote, la cual quedó acreditado en el plenario se trató de un documento falso, pues se evidenció que la misma no fue autenticada ante la Notaría Primera de Cartagena, de tal suerte que aquellas no cumplieron el propósito para el cual se dijo, fueron retiradas.

Acreditada esta primera probanza y conforme a la carga de la prueba de que trata el Artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a esta causa por la remisión normativa de que trata el Artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, incumbe a la parte interesada demostrar el supuesto de hecho que enerva el efecto jurídico perseguido y en ese caso, luego de que la parte demandante acreditara la reunión de los presupuestos legales contemplados en la norma en la que ampara el derecho reclamado, al demandado le incumbe despojarse de la consecuencia jurídica por vía de las excepciones, en este caso para demostrar que si bien presentó documentos que no corresponden a la realidad y obtuvo un provecho de ese engaño, este no fue indebido, Vr.g. porque a la postre sí hizo uso adecuado de su auxilio de cesantías, conforme lo solicitó al empleador.

Sin embargo, para la Sala en el plenario no existe certeza respecto a que uso le dio el demandado al dinero obtenido por cuenta del retiro parcial de cesantías, destacando que las solicitó para la compra de un lote, así mismo, aunque afirmó haber sufragado los gastos de matrícula de uno de sus hijos, a quien además llevó como testigo al plenario a refrendar tal circunstancia, para la Sala tal declaración no genera certeza ni convencimiento, si se tiene en cuenta el vínculo de consanguinidad que existe entre el demandado y el testigo Brayan Torres, quien tiene un claro interés en las resultados del proceso que se sigue contra su padre. De modo que, en el plenario no se acreditó que efectivamente el destino que tuvieron las cesantías retiradas en el año 2021 fue el pago de la matrícula de uno de sus hijos.

IX. COSTAS. -

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

X. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 10 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Turbaco en este proceso especial de fuero sindical – levantamiento de fuero sindical instaurado por **CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES** contra **EDILBERTO ENRIQUE TORRES OROZCO** y el vinculado **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA GASTRONOMICA, HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA SECCIONAL CARTAGENA**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

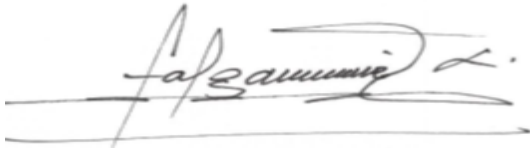
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS F. GARCIA SALAS
Magistrado



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada