



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Marzo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	PROCESO ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL Y PERMISO PARA DESPEDIR.
RADICADO:	18001-31-05-001-2014-00415-01
DEMANDANTE:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA COLOMBIANA
DEMANDADO:	LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ
	PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA N° SCFL018-2023.

I.OBJETO DEL PROVEIDO

Se procede a resolver el recurso de apelación promovido por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, el once (11) de junio de 2015, dentro del proceso especial de Fuero Sindical-Levantamiento y permiso para despedir- promovido por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- FAC, en contra de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, previo los siguientes,

I.ANTECEDENTES

1.Pretensiones

La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a través de apoderada judicial, interpuso demanda contra el señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ, para que se declare la existencia de una JUSTA CAUSA para LEVANTAR LA CONDICIÓN DEL FUERO SINDICAL, como miembro de la Junta Directiva del Sindicato de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa Nacional y sus entidades adscritas "SERVIDEFENSA", y, en consecuencia, CONCEDER EL PERMISO PARA DESPEDIR al trabajador amparado por fuero sindical, en los términos del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Señala el demandante, que La JUSTA CAUSA se encuentra representada en la sanción penal impuesta mediante fallo de fecha 8 de junio de 2009, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

2. Hechos

Los hechos relevantes en que se fundamenta la demanda se resumen así:

2.1. Que el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, fue vinculado como servidor público a la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-001 Adicional para el 1° de enero de 2010, teniendo en cuenta las necesidades del servicio, en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS, CÓDIGO 6-1, GRADO 09, con funciones de Barman, para desempeñarse en el Comando Aéreo de Combate No. 6, cargo en el que se posesionó el 13 de enero de 2010, tal como se acredita con el Acta No. 003/2010.

2.2. Que, posteriormente, atendiendo lo dispuesto en el Decreto No 0117 del 31 de enero de 2013, por el cual se modificó la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional -Fuerza Aérea Colombiana, se profirió la Resolución No. 073 de febrero 1° de 2013, mediante la cual se incorporó a la planta de personal de la Fuerza Aérea Colombiana, al señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, como AUXILIAR DE SERVICIO CÓDIGO 6-1 GRADO 13, dándosele posesión el 1° de febrero de 2013 en dicho cargo, con funciones de ASISTENTE DE SERVICIOS GENERALES CAFETERÍA Y BAR, de libre nombramiento y remoción.

2.3. Que, al momento de tomar posesión en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS, CÓDIGO 6-1, GRADO 09, el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, manifestó bajo la gravedad de juramento “no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los Decretos 2400 de 1968 de 1973 (sic), Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos”. Faltando con ello a la verdad, toda vez que mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva – Huila, declaró al aforado “COMO RESPONSABLE A TÍTULO DE AUTOR DEL DELITO DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, contemplado en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el art. 38 de la Ley 1142 de 2007. En consecuencia, se le impondrá como pena, prisión por término igual a VINTICUATRO (24) MESES”. En el mismo fallo se le condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la pena principal.

2.4. Que la conducta descrita se encuentra enmarcada dentro de la Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 56 (Faltas gravísimas); artículo 34, numeral 9, artículo 35, numeral 12 y artículo 38, numeral 38 (deberes, prohibiciones, inhabilidades) y, los artículos 8° y 48 del decreto Ley 1792 de 2000.

2.5. Que el 19 de Marzo de 2013, se recibió en el Ministerio de Defensa Nacional, comunicación suscrita por la Secretaria de Seguridad Social e Industrial del SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y SUS ENTIDADES ADSCRITAS “SERVIDEFENSA”, a través de la cual notificó la constitución de la

SUBDIRECTIVA SECCIONAL CAQUETÁ, en la cual aparecía relacionado el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, como miembro de la Junta Directiva, organización con Registro Sindical No.00004471 del 17 de noviembre de 2004, según certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo, fechada 18 de diciembre de 2013.

2.6. Que, en la misma certificación, se señalaba que según Constancia de Depósito No.0009 del 15 de marzo de 2013, emitida por la Inspectora de Trabajo de la Dirección Territorial del Trabajo del Caquetá, el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ostentaba el cargo de PRESIDENTE de la Junta Directiva de dicha organización sindical, en la Subdirectiva Seccional Caquetá.

2.7. Que en los términos del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se presumía la existencia de fuero sindical del señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ e igualmente que, el literal c) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, preveía que los miembros de la junta directiva y subdirectivas de una asociación sindical se encontraban amparados por fuero sindical.

2.8. Que lo anterior, configuraba una JUSTA CAUSA para la solicitud de levantamiento del Fuero Sindical, fundamentada en la confianza legítima de la administración pública ante un funcionario que, bajo la gravedad de juramento, manifestó no estar inhabilitado para el desempeño del cargo, pese a ser conocedor de la sanción que le fue impuesta, aunque la misma no apareciera registrada en el Certificado de Antecedentes Disciplinarios No. 14349836 de la Procuraduría general de la Nación aportado para el proceso de selección de personal civil, resultado del cual fue vinculado a la Fuerza Aérea Colombiana.

3. Contestación del demandado

El demandado, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en audiencia del artículo 114 del CPT y de la SS, llevada a cabo el 11 de junio de 2015, intervención en la que aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11 de la demanda.

Negó el hecho 3 de la misma, advirtiendo que, al señor Luis Alberto Rodríguez, se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena principal y accesoria impuesta mediante sentencia del 8 de junio de 2009, proferida por el Juzgado Penal del Circuito (*sic*) con Función de Conocimiento de Neiva-Huila, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 24 meses; negó igualmente el hecho 4 del libelo, toda vez que, la apoderada de la parte demandante afirmaba una conducta desarrollada por su poderdante que encuadraba en una falta disciplinaria sin que previamente la autoridad competente a través de un funcionario, así lo hubiera determinado, aludiendo además que, no se estaba en presencia de un hecho, sino de una razón de derecho.

El hecho 5 de la demanda, igualmente se negó, reiterando que, no se estaba en presencia de un hecho sino de una razón de derecho, además de alegar que no se explicaban las razones concretas del porque el señor Rodríguez quebrantó los artículos 34, 35, 38 de una Ley que no se especifica.

El hecho 6 del escrito, también fue negado, advirtiendo que, el demandado no pudo haber vulnerado las normas mencionadas en ese acápite, toda vez que al señor Rodríguez se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena principal y accesoria impuesta mediante la sentencia del 8 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva-Huila, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 24 meses.

Se niega el hecho 12, argumentando que el demandado no estaba inhabilitado, pues la vinculación que presuntamente estaba viciada por dicha ineptitud era el cargo de Auxiliar de Servicios con Código 6-1 Grado 09 con funciones de barman, formalizada mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1001 y acta de posesión No 003 del 13 de enero de 2010 y que, la vinculación actual del señor Rodríguez se efectuó mediante la Resolución No. 073 y acta de posesión No. 1048 del 1º de febrero de 2013, al cargo de Auxiliar de Servicios Código 6-1 Grado 13, es decir, se estaba en presencia de una nueva posesión, perdiendo total vigencia la que se formalizó en el año 2010, específicamente el 13 de enero.

Indicó el apoderado de la parte demandada que, lo anterior permitía llegar a dos conclusiones: 1. Que la vinculación que presuntamente estaba viciada por la inhabilitación, en realidad no existía, no se encontraba vigente y, 2. Que la vinculación actual del señor Rodríguez, efectuada el 1º de febrero de 2013 no estaba viciada de ninguna inhabilitación ya que la condena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de haber sido ejecutada, como lo pretendía hacer ver la parte demandante, había regido hasta el 8 de junio de 2011.

Indicó además que, al Ministerio de Defensa Nacional como empleador del señor Luis Alberto Rodríguez, le había prescrito el derecho de ejercer la acción especial de levantamiento de fuero sindical teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en la excepción previa más adelante desarrollada.

El hecho 13 de la demanda, fue negado con base en el reiterado argumento que, al señor Rodríguez se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena accesoria, impuesta mediante sentencia del 8 de junio de 2009.

Finalmente, se negó también el hecho 14, esbozando que no se configuraba una justa causa, ni se había atentado contra el principio de la confianza legítima, teniendo en cuenta que, el señor Rodríguez no tenía la obligación de informar que estaba incurso en una inhabilidad para desempeñar el empleo público que aceptó, pues como ya se había expresado, le había sido concedido el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por tanto estaba totalmente habilitado.

Seguidamente, pidió se negara la solicitud de declaratoria de justa causa alegada por la parte demandante con el objeto de obtener el permiso para despedir al señor Luis Alberto Rodríguez, aforado sindical, como quiera que había operado el término de caducidad o prescripción extintiva de la acción, teniendo en cuenta que, no había lugar a la justa causa, toda vez que la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas fue objeto del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Como excepción previa, planteó el demandado la prescripción extintiva de la acción, teniendo en cuenta que, la acción que tiene el empleador para solicitar el levantamiento del fuero sindical y el permiso para despedir al trabajador, en este caso ha caducado, pues operó la prescripción extintiva de su derecho, con fundamento en el artículo 118ª del C.P.L y de la SS que prescribía "Las acciones que emanen del fuero sindical prescriben en dos (2) meses, para el trabajador, este término se contará desde la fecha del despido, traslado o desmejora; para el empleador, desde la fecha que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso".

Indicó que, de lo anterior era posible concluir que, si el empleador busca permiso para despedir al trabajador amparado con fuero sindical cuenta con un término perentorio de dos (2) meses, contado a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa.

Que el empleador de su poderdante, en este caso el Ministerio de Defensa -FAC-, invocaba como justa causa para dar por terminado el vínculo laboral la presunta inhabilidad que recayó sobre el señor Rodríguez, producto de un fallo penal y que, era claro que, el Ministerio de Defensa tuvo conocimiento de dicho hecho, el 24 de febrero de 2014, pues su poderdante fue declarado insubsistente mediante la Resolución No. 610 de 2013; que contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de ley y, el 24 de febrero de 2014 el Ministerio de Defensa lo revocó, teniendo en cuenta que su poderdante tenía fuero sindical, por lo tanto necesitaba la autorización de la autoridad competente, en este caso de un juez laboral.

Señaló que, era claro que desde esa fecha el Ministerio de Defensa -FAC- empleador del señor Luis Alberto Rodríguez, tenía pleno conocimiento de la situación penal del trabajador y que, conforme a lo previsto en el artículo 118ª del C.P.L y SS, dicha entidad tenía tres (3) meses (*sic*) a partir del conocimiento de este hecho que invocaba como justa causa para que se levantara el fuero sindical y se autorizara la terminación del vínculo del señor Rodríguez con el Ministerio de Defensa, para presentar la demanda, es decir, tenía hasta el 24 de marzo (*sic*) de 2014 y dicha demanda fue presentada el 16 de junio de 2014, por lo tanto, había operado la figura jurídica de la prescripción del derecho que tenía el Ministerio de Defensa para ejercer la acción especial de levantamiento de fuero sindical.

Como excepciones de mérito propuso la siguiente:

1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena accesoria. Inexistencia de inhabilidad para ejercer cargos públicos.

Frente al asunto indicó que, la pena accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas impuesta al señor Rodríguez, fue objeto del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, por lo tanto, la inexistencia de la inhabilidad que se alega como una justa causa para levantar el fuero sindical y obtener permiso para retirarlo, no se desprendía únicamente del análisis jurídico, sino también de la protección de los derechos constitucionales del demandado.

Expuso que, la suspensión condicional de la ejecución de la pena que trata el artículo 63 del C.P señalaba en su inciso final lo siguiente: "El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con esta, en todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la C.P., se exigirá su cumplimiento"; que en ese orden de ideas, en la providencia del 8 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva- Huila, no se manifestó nada en cuanto al cumplimiento de la pena accesoria, entonces, en concordancia con el artículo 63 del C.P y el 122 de la C.P., para todos los efectos debía entenderse que la pena concurrente, corrió la misma suerte de la pena principal.

2. Nueva vinculación. Inexistencia de inhabilidad para ejercer el empleo público.

Señaló el demandado que, sobre el señor Rodríguez tampoco pesaba una inhabilidad para ejercer el empleo público en su actual vinculación, pues la vinculación que presuntamente estaba viciada por inhabilidad era el cargo de Auxiliar de Servicios Código 6-01, Grado 09 funciones de barman formalizada mediante Orden Administrativa de personal No. 1001 y acta de posesión No. 003 del 13 de enero de 2010 y que, la vinculación actual

del señor Rodríguez se había efectuado como Auxiliar de Servicios Código 6-1, grado 13, formalizada mediante Resolución No.673 y acta de posesión No. 1148 del 1º de febrero de 2013.

Que, en este caso -reiteró- existió una nueva posesión que fue el 1º de febrero de 2013, por lo tanto, de haber existido alguna inhabilidad en el ejercicio de empleos públicos, esta rigió durante la vinculación del año 2010 y que, como quiera que la condena fue de 24 meses y, la actual vinculación del señor Rodríguez con el Estado, se formalizó en febrero de 2013, no había lugar a ninguna inhabilidad ni ningún vicio con respecto a dicha vinculación.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, solicitó no acceder a la petición de levantamiento de fuero sindical solicitada por la parte demandante y, como consecuencia, se condene en costas a la parte demandante

3.2. Apoderado del Sindicato de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa Nacional y sus Entidades Adscritas "SERVIDEFENSA":

El apoderado de "SERVIDEFESA", en su intervención manifestó que, teniendo en cuenta que dicho sindicato, dentro de los parámetros legales, aforó al señor Luis Alberto Rodríguez con la garantía constitucional de fuero sindical como constaba en los documentos aportados por la parte demandante, dicho trabajador gozaba de esa garantía constitucional, por lo tanto, para cualquier desmejora o despido, el Ministerio de Defensa Nacional, debía contar con la respectiva autorización del juez de trabajo.

Además, aseguró que, dicha demanda debió ser presentada dentro de los términos legales, y que, como había sido probado por la parte pasiva de este proceso, ese derecho del Ministerio de Defensa había prescrito, teniendo en cuenta que, fue posterior a los dos (2) meses, sumado a que, como se había dejado claro con la respectiva contestación del señor Luis Alberto Rodríguez, el demandado no estaba inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos.

Avaló los argumentos y los fundamentos de hecho y de derecho que fueron expresados en la contestación de la demanda del señor Luis Alberto Rodríguez y, solicitó que no accediera a las pretensiones de la parte demandante dentro de este proceso y siguiera así el señor Luis Alberto Rodríguez, gozando de su garantía constitucional del fuero sindical.

4.Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, en audiencia de fecha 11 de junio de 2015, dictó el fallo de instancia y resolvió "*DECLARAR* la prosperidad de la excepción previa de prescripción establecida en el

artículo 118ª del C.P.L., formulada por el representante judicial de la parte demandada Luis Alberto Rodríguez en la contestación de la demanda y *DISPUSO* el archivo definitivo de la actuación”.

Fundamenta la decisión el Juzgado de primera instancia, entre otras consideraciones, en que, el apoderado judicial de la parte pasiva invocó la prescripción como excepción previa al presente asunto, teniendo como fundamento que se habían rebasado los términos establecidos en la norma en cita que corresponde a dos (2) meses para instaurar la respectiva demanda, ello previéndose como elemento fáctico la existencia de la Resolución 097 del 24 de febrero de 2014, la cual revocó la Resolución 616 del 10 de septiembre de 2013, a través de la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del señor Luis Alberto Rodríguez demandado dentro del presente proceso; indicó que dicho Acto Administrativo preveía textualmente el siguiente acápite *"no sin antes señalar tal y como es de conocimiento del citado funcionario y del apoderado del mismo, que según consta en el certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación No. 49834165, el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.710.091 expedida en Neiva , se encuentra inhabilitado dese el 08/06/2009, para contratar con el Estado de conformidad con el artículo 8 literal D de la Ley 80 de 1993, con ocasión del Proceso penal que cursó en su contra bajo No 410016000716200900151, según informe del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Neiva-Huila (...)".*

Señaló el Despacho que, se podía deducir de manera objetiva de los documentos allegados dentro del presente proceso, esto es, la Resolución 097 del 24 de febrero de 2014 a través de la cual se revocó la Resolución 616 del 10 de septiembre de 2013 que declaró la insubsistencia del demandado Luis Alberto Rodríguez, que el señor Rodríguez se encontraba inhabilitado para ejercer actividades con el Estado o contratar con el mismo, por tener en su contra un antecedente penal emitido el 8 de junio de 2009 a través del cual fue condenado a la pena de 24 años de prisión (*sic*) y a través del cual se le otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional, con lo que, con suficiente claridad se determinaba la existencia de la causal invocada por el ente demandante.

Que de lo anterior, se concretaba la solicitud o la exceptiva planteada, en el sentido que, se pudo establecer cuando el empleador tuvo conocimiento de dicha inhabilidad y la fecha en que se instauró la demanda en el presente caso de fuero sindical para el levantamiento del mismo, destacando que, si bien existían unos términos para la notificación de los actos administrativos de esa naturaleza, también lo era que ese acto administrativo era de inmediato cumplimiento, teniendo

en cuenta que regía a partir de la fecha de su expedición y que, el mismo fue un acto administrativo emitido a iniciativa del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, al observar irregularidades en la determinación inicialmente asumida lo cual lo llevó de manera oficiosa a revocar dicha decisión.

Que dicha de decisión, favoreció de manera contundente los beneficios laborales del demandado Luis Alberto Rodríguez, quien de hecho no podría tener interés en impugnar la decisión y, tampoco aparecía en el expediente ninguna constancia o información de que así haya ocurrido, lo que llevaba a considerar que la decisión quedó en firme dentro de los términos que la ley procesal administrativa establecía, esto es, 10 días para su ejecutoria.

Teniendo en cuenta esto, precisó que, el tiempo transcurrido desde el 24 de febrero de 2014, en que objetivamente se estableció que se conoció de la inhabilidad o de la causal invocada como justa causa por parte del ente demandante y, la demanda que se instauró por la doctora Jazmín Gómez Montoya en representación del Ministerio de Defensa Nacional, que fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para Juzgados Civiles, Laborales, y de Familia, el día 23 de mayo de 2014, excedía el término que la norma establecía para que se configurara la exceptiva de prescripción de las acciones que emanaban del fuero sindical que es de dos (2) meses; que la norma precisaba que, el empleador contaba -con dicho término para demandar-, desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invocaba como justa causa o desde que se hubiera agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente según el caso y que, dicha norma refería en acápite subsiguientes que durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales el término prescriptivo se suspende.

Enfatizó que, el trámite se agotó, en cuanto tenía que ver con la resolución o acto administrativo emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, si no lo fue en el momento en que se emitió el acto, esto es el día 24 de febrero de 2014, lo fue 10 días posteriores en que surtió la ejecutoria el mismo, situación que permitía inferir de manera diáfana el agotamiento o superación del término de los dos (2) meses para demandar a Luis Alberto Rodríguez como al Sindicato que se vinculó dentro del presente proceso. Lo dejaría muy en claro la prosperidad de la excepción previa de prescripción establecida en el artículo 118ª del C.P.L.

5.Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión la demandante la impugnó, exponiendo que el acto administrativo de dicha fecha, al ser de trámite debía ser notificado;

que su expedición, corrigió la decisión que declaró la insubsistencia del demandado obviando el fuero sindical del cual gozaba, no obstante ello, alega que, la inhabilidad en la que estaba incurso el trabajador, si existía y se configuró cuando aceptó y manifestó bajo la gravedad de juramento que él no tenía ni estaba inmerso en ninguna de ellas.

Que fue precisamente su condición de aforado la que impidió que a través de ese acto administrativo se declarara insubsistente y, acotó que, dicho trámite se había prolongado específicamente *"porque debió acudir a otras actuaciones de índole documental para lograr allanar el camino que permitiera entonces acudir a este proceso para poder hacer el levantamiento del fuero"*.

Considerando lo anterior, indicó que, las interrupciones que se presentaron a lo largo de la Resolución expedida inicialmente, *"fueron las que prácticamente hicieron una suspensión"*, e insinuó que, tales suspensiones determinaban que, el asunto no fuera *"tan taxativo"* como se veía, y que no se podían tomar las fechas del 24 de febrero y, luego la del 23 de mayo -presentación de la demanda- y, entender que allí habría operado la prescripción, por cuanto, en el contexto de la última Resolución, lo que debía lograrse era no declararlo insubsistente, lo que per se configuraba una interrupción en esa prescripción.

Insistió en que consideraba que, si estaban dentro de los términos para haber iniciado esta acción en la que se pretende el levantamiento del fuero y en consecuencia, actuar como correspondía frente a la pretensión de despido que se pretendía.

Recabó que, *"la interrupción operó en demasiadas ocasiones", por lo que no debía ser tan taxativa para tomarse como tal el tiempo necesario para que se opere (sic) la prescripción"*; y, concluyó su alegato advirtiendo que, se constituía también en una garantía y debido proceso, el derecho de la Entidad a controvertir las actuaciones que se habían surtido con ocasión del nombramiento del trabajador y la manera en cómo llegó a la entidad, pues advierte que si hubo incumplimiento de requisitos para que pudiera ocupar el cargo al cual se había asignado.

El Juzgado del conocimiento de conformidad al artículo 65 numeral 3 del C.P.L, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del expediente al Tribunal Superior de esta ciudad.

III. CONSIDERACIONES

1.Competencia

Por virtud del Art. 2º Núm. 2º de la Ley 712 de 2001, la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, es la competente para dirimir las

controversias sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral; es decir, que independiente de que se trate de un trabajador privado, oficial o empleado público, en propiedad o en provisionalidad, desvinculado, desmejorado o trasladado por cualquier causa, es el Juez Laboral o Civil del Circuito, según sea caso, el competente para resolver la controversia en primera instancia.

Dado que la sentencia que puso fin al proceso especial de fuero sindical en primera instancia fue dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, la competencia para conocer el recurso de apelación, recae en la Sala Civil – Familia - Laboral de este Tribunal Superior.

2.Presupuestos procesales

Considera esta Sala que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad, sin que se advierta causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

En ese sentido, corresponde a este órgano de decisión dilucidar si la actuación del Juzgador de Primera Instancia, se encuentra en apego a la Ley y al desarrollo que al tema le ha dado la Jurisprudencia Nacional.

3.Problema jurídico

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la demanda, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión adoptada por el juez primigenio de declarar probada la excepción de prescripción, dentro del trámite especial de levantamiento de fuero sindical que La Nación – Ministerio de Defensa - FAC promovió contra Luis Alberto Rodríguez, a fin de obtener permiso para despedirlo.

4.Marco normativo y jurisprudencial

4.1 El fuero sindical

La Constitución de 1991 en el inciso 4 artículo 39, prevé el fuero sindical como medida de protección del derecho fundamental de libertad y asociación sindical en favor de quienes son “representantes sindicales” y le reconoce todas las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión y debe ser interpretado conjuntamente con los mecanismos del derecho internacional, específicamente lo dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo OIT-, acogidos por la Ley 50 de 1990, con la cual se busca el perfeccionamiento de los derechos forales con la menor cantidad de requisitos formales.

La Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000 señaló sobre el fuero sindical lo siguiente,

"La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos."

El Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 405, modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, define el fuero sindical como aquella garantía del sindicato y de ciertos trabajadores sindicalizados a *"no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados de sus puestos de trabajo, sin que medie justa causa, previamente calificada por el Juez de trabajo"*.

Por su parte, el artículo 406 del C.S.T. modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece que están amparados por fuero sindical: los fundadores del sindicato así como los trabajadores que luego de su fundación se afilien previo al registro sindical, caso en el cual gozarán de fuero por 2 meses, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin exceder de 5 principales y 5 suplentes, caso en el cual el amparo se hará efectivo por el tiempo que dure su mandato y 6 meses más, así como 2 de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos que designe el sindicato, los cuales gozarán por el mismo término de los aforados pertenecientes a la junta directiva.

En ese sentido, cuando los empleadores tengan la intención de despedir a los trabajadores que gocen de este fuero, deben invocar una justa causa previamente calificada por el juez del trabajo y que, en caso de no cumplirse tal exigencia, es procedente la acción especial de reintegro.

5.El caso en concreto

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66ª del C.P del T. y de la SS, la Sala solo estudiará el punto específico de apelación, esto es la *prescripción*, ya que la recurrente asegura que dicho fenómeno jurídico, contrario a lo razonado por el juez de instancia, no ha operado pues en su criterio, los dos (2) meses previstos por el artículo 118ª del C.P. del T. y la S.S., para que el *empleador* inicie las acciones que emanan del fuero sindical, en el presente caso, no han transcurrido.

No esta en discusión en este caso la exigencia de la garantía sindical y tampoco se discutió o impugnó la existencia de la justa causa, se itera,

simplemente se recurrió la excepción de prescripción, la que pasa a estudiar la Sala.

Conviene recordar que, el trámite para obtener autorización que permita modificar la vinculación y las condiciones laborales de un trabajador, está reglamentado en el Artículo 44 de la Ley 712 de 2001, así:

"ARTÍCULO 44. El Artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"ARTÍCULO 113. Demanda del empleador. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

De lo anterior se infiere que antes de retirar a un empleado que goza de fuero sindical, sea la causa que fuere, *es obligatorio que la administración solicite el permiso ante el juez laboral.*

Mediante Sentencia C-381 de abril 5 de 2000 la Corte Constitucional declaró exequible el Artículo 113 del Código Procesal del Trabajo siempre y cuando se entienda que, en aplicación del Artículo 13 inciso 2º, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la OIT, para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado.

No obstante, atendiendo el espíritu garantista y tuitivo del derecho laboral, se originó la precisión y reforma contenida en el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 que agregó el artículo 118ª, que prevé un término prescriptivo para las acciones derivadas del fuero sindical, fijado en dos (2) meses, término que por su brevedad atiende la naturaleza de la garantía que merece dicho amparo, ante su vulneración y como medida de choque o reparación inmediata.

Señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C381 de 2000 que: *"...Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la OIT, que garantizan una protección real y efectiva del fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador...".* Y agregó: *"... y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que*

precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención”.

Resalta la Sala -de la sentencia-, justamente que el término prescriptivo se cuenta en esta acción desde la fecha en que el empleador **tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso y que, solo interrumpe este término prescriptivo, la presentación de la acción que demande el levantamiento del fuero sindical para proceder al despido del trabajador por una justa causa y no, como parece entender equivocadamente la recurrente que, dicho término prescriptivo pueda interrumpirse por causas atribuibles al inicio o agotamiento de los procedimientos convencionales o reglamentarios o, administrativos -como en el presente caso-, tendientes a declarar la justa causa que motive el despido del trabajador y soporte la consecuente solicitud de autorización judicial para proceder de esa manera.

Es claro entonces que, dadas las facultades discrecionales del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana y el tipo de vinculación del señor Luis Alberto Rodríguez con esa Entidad, esto es, libre nombramiento y remoción, debe entenderse que, la contabilización de los dos (2) meses previstos por el artículo 118ª del C.P. del T. y la S.S., comenzaron a correr el **24 de febrero de 2014**, fecha en la que se profirió la Resolución No. 097 del 2014, a través de la cual se corrigió el dislate declarado en la Resolución 616 del 10 de septiembre de 2013, en la que fue declarado insubsistente el trabajador obviando su calidad de aforado. Dicha Resolución rigió a partir de esa fecha, conforme se expresó en el numeral 4º de la parte resolutive de ese pronunciamiento y, no fue objeto de recursos.

Entendiendo este evento como el agotamiento de la vía gubernativa y, el claro enteramiento no solo del hecho que se reclama como justa causa, sino de la calidad de aforado del señor Luis Alberto Rodríguez, tenía la parte demandante hasta el **23 de abril de 2014**, para promover la acción derivada del fuero sindical del trabajador y así obtener el levantamiento de la prerrogativa constitucional y legal que lo amparaba y la consecuente autorización de despido asegurada en una justa causa.

Como quiera entonces, que la presente demanda se presentó el **12 de junio de 2014**, según acta de reparto visible a folio 75 del expediente, se evidencia que la acción se instauró fuera del término señalado por el artículo 118ª del C.P. del T. y la S.S.

Por lo expuesto se impone CONFIRMAR la sentencia objeto de recurso.

Sin costas en esta instancia al no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 11 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, dentro del presente proceso, de conformidad con los razonamientos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia, al no aparecer causadas.

TERCERO: La presente decisión se notificará por edicto.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Díela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b3b5c47d8dd75baa3e89f8a02fe4286749c94588f012f6a3d6824896a41f2ab**

Documento generado en 11/04/2023 09:27:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>