



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.**

Riohacha, La Guajira, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°014

Radicación N° 44-001-31-05-001-2019-00232-01. ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL. Demandante PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS contra NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas contra la sentencia del 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha dentro del proceso especial de Fuero Sindical (acción de levantamiento del fuero y permiso para despedir).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por intermedio de apoderado judicial promueve demanda laboral en contra del señor NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA perteneciente al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS “SINTRAPREVI”, para que previo los trámites de un proceso especial de fuero sindical –permiso para despedir-, se acceda a las siguientes peticiones:

1. El reconocimiento y declaración de la justa causa de despido respecto del señor NEYMELES JOSE PALACIO PIMIENTA, constituida por la grave negligencia del trabajador que puso en peligro la seguridad de los bienes y el patrimonio de la entidad y la expuso a un evento de riesgo legal, operativo y reputacional y, el grave incumplimiento de las obligaciones especiales que le incumben como trabajador y por la comisión de una falta grave calificada como tal en la convención colectiva de trabajo.
2. El levantamiento del fuero sindical que tiene el demandado y,
3. La autorización a la demandante para despedir con justa causa al trabajador demandado amparado con fuero sindical, en su calidad de miembro de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Previsora S.A. Compañía de Seguros "SINTRAPREVI", en el cargo de Secretario de asuntos intersindicales.

La anteriores peticiones, las realiza soportada en los siguientes hechos

Que el demandado, señor NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA se encuentra afiliado a la organización sindical SINTRAPREVI en el cargo de Secretario de asuntos intersindicales; que existe un contrato de trabajo vigente entre las partes desde el 14 de julio de 1983, donde el demandado desempeña el cargo de Técnico en la sucursal Riohacha; que el demandado el 6 de agosto de 2019 expidió la póliza CU 3012301 a nombre de la Unión Temporal Tierra Fest 2019 sin cumplir las normas previstas para la expedición de la misma; que el demandado tiene conocimiento que el Manual Políticas de Suscripción Ramo Cumplimiento establece que la delegación para la sucursal Riohacha (tipo E) es de \$6.000 millones de pesos por etapa contractual, al igual, que si los valores a asegurar superan el monto de la delegación para la sucursal tiene que remitir el caso para autorización de la Ofician de Cumplimiento y Líneas Financieras de la Previsora S.A.; que se expidió la póliza en mención, excediendo el límite de delegación de la sucursal en \$4.554 millones de pesos; que el demandado no reportó la expedición de la póliza; que el accionado conoce que el manual políticas de suscripción

ramo cumplimiento en cuanto al análisis de riesgo subjetivo, establece la obligación declinar y cerrar la solicitud cuando se generan reportes con alertas respecto del tomador de la póliza; que el resultado de las consultas en los sistemas de información, arrojaron para los integrantes de la Unión Temporal Tierra Fest 2019, reportes con alertas de riesgos, toda vez que uno de ellos está reportado en el boletín de deudores morosos del Estado y los otros están siendo investigados por la Procuraduría General de la Nación; que el demandado no declinó el riesgo y asignó cupo para la emisión de las pólizas a favor de la unión temporal aludida; que la póliza no cuenta con firmas del tomador en el pagaré desmaterializado creado para esa operación; que ninguno de los integrantes de la unión temporal tiene domicilio en Riohacha, pues el integrante líder tiene domicilio principal en Cali; que la compañía no tuvo conocimiento de la expedición de la póliza porque el señor PALACIO PIMIENTA no informó a su inmediato superior sobre la expedición de la misma; que solo se tuvo conocimiento de la expedición irregular el 19 de septiembre de 2019.

Aduce la parte actora, que el Departamento de Prosperidad Social inició procedimiento administrativo sancionatorio con el fin de hacer efectiva la póliza 3012301 de seriedad de la oferta expedida por el demandado, declarando el 30 de octubre de 2019, el siniestro de la garantía de seriedad de la oferta No. 3012301 expedida de forma irregular por el demandado, declaró a título de sanción, la suma de \$3.009.862.817 a cargo de la demandante; que el demandado el 28 de agosto de 2019 expidió póliza No. 3012392 a nombre de la Unión Temporal DPC-IRACA ZONA III sin el cumplimiento del manual de políticas de suscripción del ramo de cumplimiento; que el demandado no verificó los límites de la delegación fija para la sucursal de Riohacha que por ser tipo E, no podía superar los \$6.000.000.000 por etapa contractual, no reportando la expedición de la misma, excediendo la delegación de la sucursal Riohacha en la suma de \$9.095 millones de pesos; que no se realizó la evaluación de riesgos subjetivo; que la actora tuvo conocimiento de la expedición irregular de la póliza CU 3012392 el 6 de octubre de 2019; que la grave negligencia en la que incurrió el demandado y el grave incumplimiento de sus obligaciones frente a la expedición de las pólizas

aludidas en líneas anteriores, generaron un perjuicio patrimonial de por lo menos \$3.009 millones de pesos y gran daño a la imagen y credibilidad de la entidad; que el señor PALACIO PIMIENTA rindió descargos en la diligencia adelantada el 30 de octubre de 2019, no dando explicación alguna válida que justificara su conducta, con lo cual se concreta la justa causa para su despido y, que mediante comunicación del 1 de noviembre de 2019, se le notificó al demandado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, difiriendo sus efectos hasta tanto el juez laboral levante el fuero y autorice la finalización del vínculo laboral.

2. ADMISIÓN, TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La parte demandada contestó la demanda manifestando no tener las herramientas jurídicas suficientes y que no le constaban los hechos de la demanda.

Por su parte, el sindicato SINTRAPREVI en su respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para demandar, falta de requisitos de procedibilidad, la estabilidad laboral reforzada y genérica.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió Autorizar el levantamiento del fuero sindical a la empresa LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para que proceda al levantamiento del fuero sindical que ostenta el señor NEIMELES PALACIO PIMIENTA, de conformidad con todo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: En consecuencia, se autoriza a la empresa LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, para dar por terminado el contrato de trabajo y despedir al trabajador NEIMELES JOSE PALACIO PIMIENTA. TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada. Tásense.

4. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial del Sindicato Nacional de la Previsora S.A., interpuso recurso de apelación manifestando:

“La sentencia apelada es manifiestamente contraria a todas las pruebas que obran en el plenario tales como los documentos, la declaración de parte del demandado y la declaración de los 4 testigos que aportó la organización sindical; el señor Neimeles es un trabajador muy antiguo en la empresa está vinculado desde el 14 de julio del 83, se encuentra afiliado al sindicato y está demostrado plenamente que él es directivo sindical como secretario de asuntos intersindicales de la subdirectiva norte.

Su señoría el primer error que tiene la sentencia es que ustedes conocen que el señor es un funcionario público, es un trabajador oficial que tiene un régimen especial consagrado en los artículos 21, 27 del 45 del decreto 797 del 49 decreto 3130, el 3135 del 68, 1848 del 69 y el código único del reglamentario sector público; la sentencia atacada desconoce que en el desarrollo del juicio especial la entidad demandada de ninguna forma probó la existencia de justa causa para despedir al trabajador vulnerando su derecho constitucional consagrado en el artículo superior 39 de la carta.

La sentencia desconoce que los hechos mencionados en la demanda de levantamiento de ninguna forma encajan en las causales taxativas consagradas en la parte colectiva del código sustantivo del trabajo, en el juicio no se probó la existencia de una justa causa para despedir a nuestro afiliado Neimeles José Pimienta Palacios; no tiene en cuenta que el demandado como técnico carece de facultades para disponer de los bienes patrimonio de la previsora como exageradamente lo quiere hacer valer la sentencia. Que aquí la supuesta falta en que se fundamenta la sentencia es el artículo 62 del código sustantivo del trabajo que no se aplica a los trabajadores oficiales, el trabajador oficial tiene derecho a que se le aplique su objeto disciplinable y que se le aplique lo establecido en las leyes 734 del 2002, 1952 de 2019 y 2094 del 2021 que no se encuentran acreditadas en el expediente de agotamiento previo a este proceso disciplinario.

Durante todo el tiempo que lleva trabajando el señor, está absolutamente en todas sus funciones subordinadas a la jerarquía establecida en la previsora, él no puede desarrollar sus funciones sin la revisión y el visto bueno de su superior jerárquico; en cuanto a la expedición de las pólizas hay que decir que estas tienen una gran complejidad jurídica que están

lejos del alcance intelectual de señor Neimeles, el preparó los documentos relacionados con la póliza C1301112301 del 28 de agosto que fueron enviadas inmediatamente para su supervisión y aprobación, esa póliza fue firmada ese día eso lo desconoce el despacho 28 de agosto por el señor Ricardo Emiliano Hernández Salas en el marco de sus funciones él no tiene la posibilidad de llamar a las centrales de riesgo, la procuraduría, eso es una cosa que estaba completamente a cargo de otra persona, él no podía declinar esa situación que se está diciendo allí en el fallo, es decir, que el como técnico simplemente hacia las pólizas es un fabricante de pólizas; se trata de un acto complejo que no tenía la posibilidad de expedir el demandante.

El señor en cuanto a la póliza del 28 de agosto de 2019 C1301112301 está firmada también por el gerente de la empresa, el nunca incurrió en ninguna de las faltas que allí se dicen, las funciones para un servidor público están previamente detalladas en la ley y el reglamento, eso de las políticas no es posible que atiborren de funciones a los funcionarios es decir que cada vez se crean funciones como si fueran legisladores siendo que un funcionario público tiene taxativamente determinadas sus funciones en la constitución y en la ley.

En cuanto a la diligencia de descargos su señoría la tiene como válida y es absolutamente nula esa diligencia porque no está consagrada ni en el contrato, ni en el reglamento interno, ni en las convenciones ni en la ley, como habíamos dicho él es sujeto disciplinable estaría reglado exactamente en las leyes 734, 1952 y 2094, a él no se le respeto el debido proceso, no se le tomó juramento, no se le advirtió su derecho de guardar silencio ni de declarar en su contra como lo dicen los artículos 29 y 33 de la carta, a él no se le permitió la asistencia de un abogado o los miembros del sindicato, a él no se le permitió adjuntar pruebas, se trató de unja emboscada que pretendían que el trabajador aforado se auto incriminara. En la diligencia de descargos realizada no está contemplada normativamente en la convención, en la ley o en el reglamento de la empresa al contrario su señoría no vio que en artículo 75 de la convención vigente dice que el procedimiento para imponer sanciones antes de poner una sanción disciplinaria la compañía debe dar oportunidades de ser

oídos dentro de la misma al trabajador y dos representantes del sindicato al que este pertenezca y no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que pretermite este término la diligencia realizada por la revisora el 30 de octubre de 2019 no se le dio tiempo al demandante ni tampoco se le permitieron los medios adecuados para preparar su defensa, no se le permitió al señor Neimeles poder recurrir a esa decisión, la diligencia de descargos fue el fundamento de la carta de despido que el 1 de noviembre de 2019 por tal razón se solicitó que esa diligencia por ser ostensiblemente violatoria y ostensiblemente desconociendo el derecho mesa del debido proceso se separaran y fueran excluidas del expediente.

En cuanto a los graves perjuicios materiales y morales que se le están causando al señor Neimeles porque sin haber justa causa a el señor ya lo despidieron sin haberlo juzgado como funcionario público dentro de la diligencia; lo mismo es absurdo pensar que las pólizas mencionadas que fueron hechas el 6 de agosto de 2019 y el 28 de agosto de 2019 que están firmadas por el gerente de la sucursal vayamos a decir que con una diligencia que absolutamente nula se habilita, se vuelven a renacer los términos, se trata de auto habilitar esa diligencia es nula y por lo tanto del 6 de agosto de 2019 al 28 de agosto de 2019 al momento en que la demanda fue puesta, fue admitida, esta acción se encuentra absolutamente nula de acuerdo al artículo ciento ... del código sustantivo del trabajo, como quiera que el juzgado aplico normas que no corresponden a un funcionario público o trabajador oficial y que se violaron el derecho de defensa, el debido proceso y la libertad sindical del demandado se solicita respetuosamente al superior jerárquico a los honorables miembros del tribunal del distrito judicial de Riohacha que revoquen esta decisión y en su lugar nieguen el levantamiento del fuero y al contrario que se condene en costas a la entidad demandada, no existen las justas causas establecidas en el artículo 410 del código sustantivo del trabajo y el juzgado se equivoca absolutamente cuando trata al señor Neimeles como si fuera un trabajador privado y le niega el derecho de ser un funcionario público si s sujeto disciplinable de acuerdo a las leyes 734 del 2002, 1952 del 2019 y 2094 del 2021, por estas razones presento mi apelación en el sentido que revoquen la sentencia sustancialmente violatoria de las normas que protegen la libertad sindical y por estar absolutamente

prescrita la acción por haber transcurrido desde el 6 y el 28 de agosto del 2019 más de dos meses a la fecha de admitirse esta acción de levantamiento del fuero..

A su turno el apoderado judicial de la parte demandada, también interpuso recurso de apelación en donde dijo lo siguiente:

“Su señoría, frente a la decisión que se ha tomado, la sentencia de fecha 8 de septiembre del 2021 vamos a presentar nuestra apelación con la diferencia de que la sentencia que se apela no reúne toda la valoración necesaria para definir de fondo la situación del demandado en base a esto pues amparado el artículo 322 del código general del proceso para efectos de sustentar el recurso, me permito pronunciarle lo siguiente: Ya sabiendo que el compañero Suarez se había pronunciado al respecto con muchas claridades que las tenemos respecto a eso no es el principal que nosotros siempre hemos expuesto tanto en la etapa procesal de alegación como lo estamos haciendo frente al recurso de apelación pues observamos que el despacho desconoció totalmente las funciones normales que tiene un trabajador oficial para que él pueda realizar sus actividades, las actividades que realiza o estaba realizando el señor Neimeles palacios son actividades que netamente dependen del superior, que no es como realmente la han plasmado en la demanda de la parte demandante eso está totalmente contrario a lo que se realiza materialmente en su trabajo, respecto a eso un trabajador que haya tenido 37 años de servicio y que se le viene inculcando una situación que no es de su competencia esa no es la función que realmente se le ha querido dar no es la que él debe ejercer ni va ejercer porque él no es el que firma ni mucho menos el que toma decisiones de fondo en una situación como la que se presenta actualmente que es la que tenemos como el común denominador del asunto entonces no compartimos esa manifestación en la primera instancia porque realmente no se acoge a derecho está totalmente desafinada en el sentido de que todo lo que se dijo por parte de la parte demandante fue acogido y no se valoró lo que realmente nosotros venimos manifestando con respecto a la responsabilidad directa que tiene el si hay o no justa causa de eso y en si no existe esa justa causa claramente definida y en el plenario no hay prueba relevante que puedan permitirse que pueda determinarse de fondo

que en realidad el señor Neimeles es el que tiene que elaborarla, firmarla y hacer cosas que realmente no son de su competencia.

Ya con todos esos requisitos que dicen tener frente a lo que él ha venido haciendo y que ha venido demostrando a través de los testimonios que brindaron su versión tampoco se le tuvo en cuenta, ahora hay un caso principal que nosotros también tenemos ahí que el superior tiene que revisar eso minuciosamente porque es que el realmente no se le realizó el proceso disciplinario tal cual en la calidad de trabajador, empleado público servidor público como trabajador oficial; entonces son cosas que también se desvían de la parte jurídica de la parte del derecho que él debe adquirir por el derecho la defensa todo eso fue totalmente violado por parte de la empresa si hay un principio de esa naturaleza donde el funcionario no se le dio esa oportunidad pues eso debe ser nulo porque realmente violar el derecho a la defensa eso es ... en ese punto porque ya el doctor Suarez expuso las leyes 134 del 2002 y la 2024 de 2021 entonces esas leyes fueron violadas totalmente también.

Yo dejo a disposición del superior que haga una buena valoración al respecto, que se haga una valoración en derecho más mas específica más clara y que realmente se determine que el señor Neimeles no tiene ninguna causal que pueda levantársele el fuero sindical entonces con todo y esto yo solicito a través de recurso de apelación al superior revocar la sentencia en su totalidad y a la vez condenar en costas a la parte demandante y así dejo plasmado mi recurso para efectos de que ya se vaya a la segunda instancia”.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.- Del apoderado del demandado Neimeles José Palacio Pimienta.

En síntesis expuso que el enfoque principal de la demanda es conseguir el despido de su poderdante después de haber sido despedido violando el debido proceso; que al momento de expedir las pólizas no le corresponde al demandado “(...) revisar ni mucho menos detectar cualquier irregularidad que se pretende para darle viabilidad de aceptar o no la propuesta de acuerdo a las condiciones o garantías de los clientes cuyo

trámite pasa primero por los funcionarios de mayor jerarquía comenzando que para su impresión se hace desde Bogotá y al instante pasa al sistema por eso también desmentimos a la parte demandante porque la entrega es inmediata al superior (...)". Así, concluye solicitando una valoración exhaustiva de las pruebas que se incorporaron al plenario y se falle en favor de los intereses de esta parte.

2.- Del apoderado del demandado Sindicato Nacional de la Previsora S.A.

Expuso que la sentencia apelada es manifiestamente contraria a todas las pruebas que obran en el plenario, tales como, los documentos, la declaración de parte del demandado y la declaración de los cuatro testigos, que se desconoce con el fallo de primer grado que el señor Neimeles Palacio es un servidor público, el cual tiene un régimen jurídico que fue desconocido por el A-quo; que está plenamente acreditado *"que en cumplimiento de sus funciones como TÉCNICO, el demandante Neymeles Palacio, elabora los documentos y las pólizas, que inmediatamente fueron enviados para la supervisión, revisión, aprobación y visto bueno de sus superiores jerárquicos, los cuales no hicieron ninguna observación al respecto."*, entre otros aspectos.

3.- Del apoderado judicial de la parte demandante.

En síntesis expuso que *"Existe total certeza que el trabajador demandado expidió las pólizas por fuera de los procedimientos establecidos por la empleadora para tales efectos y sin haber puesto en conocimiento de sus superiores tales operaciones que representaron sumas importantes y que a la postre generaron un grave perjuicio patrimonial a mi representada, pues como se evidencia con los documentos que se aportaron, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social declaró a título de sanción a cargo de La PREVISORAS.A. la suma de TRES MIL NUEVE MILLONES OCHOCIENTOSSESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PEROS M/CTE(\$3.009.862.817), todo como consecuencia de la grave negligencia del trabajador y el grave incumplimiento de su parte de las obligaciones que le incumben. Así las cosas, tal como lo estableció, las conductas del demandado encuadraron perfectamente en las*

disposiciones legales como justa causa de terminación de la relación laboral”.

6. CONSIDERACIONES:

Presupuestos procesales

El proceso en cuestión cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el debate, y no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico principal que debe resolver el despacho Se centra la discusión en determinar si: (i) el demandado ostenta la condición de empleado público o trabajador oficial; y, (ii) la causa alegada por la demandante PREVISORA, encaja como justa causa para finiquitar el vínculo laboral, para proceder con la autorización del levantamiento de fuero sindical y por ende, conceder el permiso para despedirlo con justa causa a su trabajador, señor NEIMELES PALACIO PIMIENTA.

Análisis Jurídico del Caso:

Previamente hemos de recordar que el fuero sindical, desde su génesis, ha tenido especial protección del Estado. Así, el Código Sustantivo del Trabajo, reguló de manera integral sus aspectos sustanciales, de suerte que se acogió de forma general la normatividad anterior al tiempo que precisó algunos conceptos e introdujo innovaciones que se concretaron en el artículo 405; ésta disposición fue objeto de modificación por el artículo 2° del Decreto Legislativo 204 de 1957, señalando que “*se denomina ‘fuero Sindical’ la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez de Trabajo.*” El artículo 39 de la Constitución Política dispone que “Los trabajadores y los empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. (..) Se reconoce a los

representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. (...) (Subraya la Sala)

A su vez, el Art. 406 de la normativa sustancial laboral, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el art. 12 de la Ley 584 de 2000, determina que, están amparados por la garantía del fuero sindical: *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*; igualmente, para *“Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos”*.

Las disposiciones que contemplan el fuero sindical, consagran garantías de carácter constitucional, que colocan al empleador frente a una limitación y lo imposibilitan para despedir, trasladar o desmejorar al trabajador, sin que previamente medie la autorización judicial, salvo las excepciones que la propia ley establece. La protección del fuero sindical, involucra los Derechos Fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, derechos que son esenciales en un sistema social y democrático, se rige entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y del pluralismo y solidaridad.

La necesidad de autorización judicial para despedir el trabajador aforado, encuentra su génesis en el párrafo 1° del Artículo 40 de la Ley 2 Literal c). Radicación: 76001310500820210028901 12 6° de 1945, y son los artículos 78 y 79 del Decreto Reglamentario 2313 de 1946 los que señalan las justas causas para la terminación del vínculo contractual. Posteriormente, mediante el Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del trabajo) vuelve el fuero sindical a ser materia de regulación, en los Artículos 113 y 114, presentándose algunas adiciones. Luego, se expide el Código Sustantivo del trabajo y allí se trata no del despido sino de la suspensión provisional mientras se tramita el despido definitivo. Posteriormente, se expide el Decreto 616 del 26 de febrero de 1954 que

reglamentaba el fuero sindical (subrogando los artículos 405, 408, 410, 411 y 412 del C. S. del T.), trasladándose la competencia para autorizar el despido al Ministerio del trabajo (art...3º), posteriormente se expide el Decreto extraordinario 204 del 6 de septiembre de 1957, a través del cual se dictan normas sobre fuero sindical, relacionadas en lo sustantivo y en lo procedimental (Arts. 2, 6, 7, 8, y 9), que actualmente recae en la jurisdicción, tal como se anotó en precedencia.

De esta manera quiere la Sala dejar en claro que el principio central o regla general siempre ha consistido en la necesidad de autorización previa al despido del trabajador aforado.

Sobre la Categoría de los Servidores en el sector Público El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece: *“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las Radicación: 76001310500820210028901 13 corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser

desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. A su vez, el artículo 292 *ibídem*, refiere que las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E., son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Para la Sala, conforme lo enunciado en precedencia, en principio, la condición jurídica del demandado debe seguir la regla general, esto es, corresponde a la de un trabajador oficial, pues, con las pruebas existentes dentro del expediente no se avizora con certeza o precisión que se trate de un empleado público, pues su cargo es el de técnico, en este aspecto, luego no se puede determinar si la actividad desplegada por el señor NEYMELES PALACIO PIMIENTA, obedece a un cargo de dirección y confianza.

En conclusión, el Señor NEYMELES PALACIO PIMIENTA, ostenta la condición de servidor público, pero por lo expuesto, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; más no el de servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria o un empleo de libre nombramiento y remoción. Independientemente de ello, lo cual solo es válido para análisis doctrinal, lo que determina la posibilidad de autorizar o no el despido de un servidor aforado, es que la causa alegada por el empleador para solicitar el permiso correspondiente, sea justa, lo cual pasará a verse a continuación.

Lo anterior cobra relevancia en un proceso de levantamiento del fuero sindical, porque, con este tipo de acción el empleador busca que la justicia laboral lo acompañe en la conclusión que, algún comportamiento u omisión del trabajador, denunciado/a mediante demanda, merece como consecuencia la terminación del contrato de trabajo.

En este orden, conviene señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en relación con el tema del despido, ha sostenido que al empleador le corresponde la carga de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

Por otra parte, ha establecido la Corte Suprema de Justicia que el hecho que se invoque como motivo de terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito respecto al conocimiento que de él tenga el patrono o el trabajador, según sea el caso. Por último, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente No.680047, del 25 de octubre de 1994, M.P. Dr. Francisco Escobar Enríquez, precisó que un despido con justa causa para el empleador, es ajustado formalmente a derecho, cuando se presenta de acuerdo a cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) cuando se cita la norma que la contempla (la causal del despido) sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error por mala adecuación o error en la cita legal, o; 2) cuando se expresa escuetamente el hecho que la configura sin ninguna calificación o innovación normativa, calificándola como justa o sin justa causa.

A su turno, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, reza: *“el contrato de trabajo termina: a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo; b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor; c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; d) Por mutuo consentimiento; e) Por muerte del asalariado; f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; g) Por decisión*

unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50; h) Por sentencia de autoridad competente”.

A su vez, el artículo 48 ídem, refiere que: “*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso: Por parte del patrono: 1° El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante presentación de certificados falsos para su admisión; 2° Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa; 3° Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores; 4° Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas; 5° Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fuera de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente; 6° El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa; 7° La detención preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por si misma para justificar la extinción del contrato, y 8° Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno”.*

El artículo 49 ejusdem dice que:

“son justas causas para dar por terminado, unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período: Por parte del patrono: 1° La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido. Esta causal no podrá ser alegada después de sesenta días de iniciado el cumplimiento del contrato; 2° La sistemática inejecución sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales; 3° Todo vicio habitual del trabajador que perturbe la disciplina de la empresa; 4° La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes; 5° La enfermedad del trabajador, por seis meses o más; pero el patrono quedará obligado para con el trabajador a satisfacer todas las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales. 6° Las demás que se hayan previsto, con esta modalidad, en la convención o en el reglamento interno”.

Finalmente, el artículo 410 del CST, aplicable al caso sub examine refiere que: *“Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a). La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.*

Descendiendo al caso objeto de estudio, tenemos que existe norma convencional contenida en la cláusula 22 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre SINTRAPREVI y PREVISORA SA, en donde se expresa lo siguiente:

“realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento de trabajo y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan la compañía o sus representantes, según el orden jerárquico establecido y comunicar

oportunamente a la compañía las observaciones que estime conducentes a evitarle daños o perjuicios”;

También existe a folios 54 al 59 las funciones ejercidas por el demandado, dentro de las funciones que ejerce para la entidad demandante, se encuentra la de: *“realizar la expedición, modificación, renovación, cancelación de pólizas, como también los anexos, cláusulas y demás documentos”* (fl. 54); a folios 58-59,

Así mismo se encuentran los siguientes medios de prueba:

Pólizas Nos. 3012301 y 3012392 expedidas por el demandado, en las cuales se observa que no contienen la firma del tomador de las pólizas; así mismo, a folio 55,

Correo electrónico datado 19 de septiembre de 2019, mediante el cual, el Gerente de Negocios Privados de la Previsora, informa a la Presidencia de la entidad, el conocimiento de la expedición por parte del demandado de las pólizas de seriedad de la oferta en cuestión (folio 55)

Reporte generado en el boletín de deudores moroso del Estado del representante legal de la Fundación Jardines Luminosos, integrante de la UT Tierra Fest 2019 (folio 58).

Consulta de los integrantes de la unión en mención, que evidencia un resultado: *“declinar el riesgo”* (folio 59).

Pantallazo consulta aplicativo DECEVAL que manifiesta que el pagaré creado por el demandado como contragarantía de la póliza de seguro de cumplimiento 3012301 no registra firma alguna (folio 62).

Oficio de la Superintendencia Financiera de Colombia, solicitando información sobre la expedición de la póliza de seriedad de la oferta relacionada con la licitación pública No. 03 de 2019 (fls. 66-68).

Resolución No. 02768 del 30 de octubre de 2019 mediante la cual el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social declaró el siniestro de la garantía de seriedad de la oferta No. 3012301 expedida

por el demandante y declaró a título de sanción la suma de \$3.009.862.817.

Manual políticas de suscripción ramo cumplimiento, manual de garantías y contragarantías y políticas de territorialidad; convención colectiva de trabajo. (fls. 105-125).

Diligencia de cargos y descargos del 30 de octubre de 2019, el donde el señor NEIMELES rindió las explicaciones respecto de los hechos señalados por la parte actora, en la que responde las siguientes preguntas:

¿Está familiarizado con el manual de políticas de suscripción, respondió: sí. A la pregunta: indique los pasos a realizar para una expedición de pólizas de seguro en el ramo de cumplimiento, dijo: *Se reciben los documentos, se analiza el riesgo y si es viable se le mira la experiencia a la persona que va a sacar la póliza, se hace la consulta en EXPIRIN, y si está todo bien se hace pagaré y se expide la póliza. En el caso de la póliza que nos ocupa, las consultas se hicieron y quedo la evidencia. Pero hubo una consulta que no arrojó el resultado claro. Pero si uno le miraba la capacidad financiera, si contaba con capacidad.*

¿Indique si tiene usted en su condición de técnico autorización de delegación para suscribir pólizas de seguros y hasta que cuantía?, respondió: *Hasta el monto que la compañía autorice, es decir, 6.000 millones.*

¿Conoce usted los límites de la política de delegación que existen para la Sucursal Riohacha? dijo: *sí lo conozco, pero inicialmente yo tenía entendido que me habían subido la delegación a \$8.000 millones.*

¿Por qué en el caso de la póliza 3012301 a nombre de la UT TIERRA FEST 2019 no se montó la tarea y no se informó la situación al gerente?, respondió: *como Xiomara me informó que la póliza de IRACA era la perdedora, yo no monté la tarea y, la otra la de fest, por cuestión de tiempo, yo nunca le comenté al gerente porque yo no le veía nada malo, yo veía el contrato viable.*

Manifieste si sabe ¿cómo se realiza un análisis de clientes y en qué consiste el riesgo subjetivo?, dijo: *el riesgo se analiza de acuerdo al objeto del contrato, casi siempre son contratos de construcción de obra y generalmente son clientes conocidos. En todo el tiempo que tengo de servicio es la primera vez que tengo una situación como esta, es bastante incomodo estar en esto, pero vuelvo y repito yo el objeto del contrato no lo vi tan grave.*

¿Es usted consciente del riesgo en que puso a la compañía con la expedición de la póliza 3012301 UT TIERRA FEST?, dijo: *si claro.*

¿Conoce la labor que desempeña la oficina de cumplimiento y líneas financieras?, dijo: *Direccionar que las cosas salgan bien, que los contratos sean analizados y estudiados a fondo con el fin de hacer una buena suscripción. La verdad yo no sé qué pasó ese día, de pronto la premura del tiempo, la carrera trae cansancio. Si mal no estoy, el día que yo expedí esa póliza el gerente no estaba en la sucursal. Uno tiene una desventaja con el correo de previsor y es que si tiene mucha cosa, no pasa.*

Analizadas por la Sala las pruebas traídas al expediente se observa con claridad meridiana que la parte demandante fundamentó el despido del trabajador en una justa causa, pues se basó en el numeral 4° del artículo 2.2.30.6.12. del decreto 1083 de 2015 en concordancia con lo establecido en los numerales 4 y 6 de la cláusula 18 y 1 y 5 de la cláusula 22 de la convención colectiva de trabajo, que son las normas como quedó dicho en líneas anteriores, la que le son aplicables al señor NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA los cuales rezan lo siguiente:

Decreto 1083 de 2015. Numeral 4° del artículo 2.2.30.6.12: *“Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas”.*

Convención colectiva de trabajo:

Clausula 18 numerales 4 y 5:

4": *“ Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias, y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”*

5: *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en las oficinas, establecimientos o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores”*

Clausula 22 numerales 1 y 2.

1 *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del Reglamento interno del trabajo y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta la COMPAÑÍA o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

2 *“No comunicar a terceros, salvo autorización expresa las informaciones que tengan sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada, o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales de trabajo ante las autoridades competentes”.*

Para la Sala se configuró la justa causa para disponer el levantamiento del fuero sindical y el correlativo permiso para despedir al trabajador aforado, por cuanto el trabajador al expedir las pólizas 3012301 le ocasionó a la PREVISORA un grave peligro en su patrimonio y un evento de riesgo legal y operativo y más aún cuando; primero, conocía los límites de la política de delegación que existen para la Sucursal Riohacha, pero que *inicialmente tenía entendido que se lo habían subido la delegación a \$8.000 millones.*; segundo; sabía la labor que desempeñaba la oficina de cumplimiento y líneas financieras de la PREVISORA; y tercero; aceptó que puso en riesgo a la compañía con la expedición de la póliza 3012301 UT TIERRA FEST.

Ahora bien, el recurrente se duele de que al actor no se le respeto su debido proceso en la audiencia de descargos, y para reforzar la razón de su dicho trae la cláusula 75 de la convención colectiva de trabajo que textualmente dice lo siguiente: *“... Del procedimiento para imponer*

sanciones: Antes de aplicar una sanción disciplinaria LA COMPAÑÍA debe dar oportunidad de ser oídos, dentro de la misma diligencia, al trabajador inculcado y a dos (2) representantes del Sindicato a que este pertenezca, si así lo desea. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo ese trámite.”

De la cláusula anteriormente transcrita, entiende la Sala que el trabajador era quien tenía que oponerse a rendir dichos descargos si no estaban los testigos o los representantes del sindicato, pues en esa cláusula esta intrínseca la palabra si así lo desea, empero lo que manifestó fue: “*El señor Neymeles manifiesta que se opone a rendir los cargos teniendo en cuenta que no está preparado porque no conoce los cargos. Me hubiera gustado que un abogado me hubiera acompañado o el doctor José Antonio Becerra de SINTRAPREVI. No obstante lo anterior, les quiero contar lo que paso”.*

Por lo que no tiene razón el apelante cuando manifiesta que al trabajador le fue vulnerado su derecho de defensa, pues el mismo decidió rendir sus descargos por su propia voluntad, pues dentro de esa audiencia no se avizora que lo estuvieran obligando, además se cumplieron los requisitos de la diligencia de descargos, los cuales fueron: 1. Notificación al trabajador del llamamiento a descargos (folio 24). 2. Se le dieron a conocer al trabajador los motivos o razones del llamamiento a descargos (folio 24). 3. Se le hizo saber al trabajador que si lo consideraba pertinente podía asistir acompañado de dos compañeros de trabajo y presentar sus pruebas y 4. El levantamiento de un acta de descargos que contenga lo desarrollado en la diligencia.

Para la Sala LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS aplicó la normas que le correspondían al trabajador oficial, su régimen legal es el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, por lo que concluye que se configura la justa causa para disponer el levantamiento del fuero sindical y el correlativo permiso para despedir al trabajador aforado, tal como lo decidió la juez de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en audiencia pública verificada el ocho (8) de octubre de 2021 en el proceso de LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL promovido por LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA, conforme precisó la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de ambas instancias a la parte demandada NEYMELES JOSÉ PALACIO PIMIENTA a favor de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, regulando las agencias en derecho en este grado de conocimiento en la suma de UN salarios mínimos legales mensuales vigentes (1 s.m.l.m.v.), conforme a las normas reglamentarias expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura, valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada según el artículo 365 del C.G.P.

TERCERO: Por secretaria **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

JOSÉ NOÉ BARRERA SANEZ
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado