

DESTITUCION DE EMPLEADO CON FUERO SINDICAL - La administración puede calificar la justa causa y no requiere autorización del juez laboral / FUERO SINDICAL - Empleado público / EMPLEADO PUBLICO - Procedimiento para el retiro de empleado con fuero sindical

Advierte la Sala que para el mes de agosto de 1994 no existía ordenamiento legal que permitiera a las entidades oficiales acudir al trámite previsto en el Código de Procedimiento Laboral para tramitar la solicitud del patrono para despedir, trasladar o desmejorar las condiciones del trabajador particular amparado por fuero sindical, y que por el contrario, se hallaban vigentes las disposiciones de dicho código que sustraían a los empleados públicos de la aplicación de esa normatividad. De conformidad con lo expuesto fuerza concluir que el hecho de que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no haya obtenido de un Juez del Trabajo la respectiva autorización para disponer la desvinculación del servicio del demandante, no origina la ilegalidad del acto contentivo de esa determinación, por cuanto la entidad demandada calificó en el mismo, como justa, la causa que invoca - comisión de faltas disciplinarias -, vale decir, que la consideró acorde con el ordenamiento jurídico. De modo que como los fundamentos que expuso el SENA en dichas resoluciones como causal de desvinculación del actor, esta jurisdicción los encuentra ajustados a la preceptiva jurídica que gobierna el ejercicio de la acción disciplinaria, en cuya virtud se produjo la destitución del demandante, ha de concluirse que su retiro no controvierte el ordenamiento constitucional y legal que se invoca como violado en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil uno (2001)

Radicación número: 17256

Actor: FABIO ARIAS GIRALDO

Demandado: SENA

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia proferida el 11 de julio de 1997 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", denegatoria de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor FABIO ARIAS GIRALDO por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal declarar la nulidad de la resolución Nos. 972 y 1055 del 2 y 17 de agosto de 1994, expedidas por la Dirección Regional Bogotá y Cundinamarca del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, mediante las cuales se le destituyó del cargo de Instructor Grado 12, tiempo completo, especialidad Química Industrial y se le inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años.

A título de restablecimiento del derecho pidió su reintegro a dicho cargo, el pago debidamente indexados de los salarios y prestaciones sociales y demás adehalas a la asignación básica mensual que deje de percibir a raíz de su desvinculación del servicio.

Relata el actor que el 14 de septiembre de 1992 fue elegido como suplente en la Junta Directiva de la Subdirección de Cundinamarca del Sindicato de Empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje -SINDESENA-, la cual fue inscrita en el registro sindical mediante resolución No. 3187 del 3 de noviembre de 1992 de la Inspección Tercera de la Sección de Trabajo e Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional de Santafé de Bogotá, D.C., y Cundinamarca, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de lo cual fue informado el SENA el 22 de septiembre de 1992; que esta organización sindical, así como otros sindicatos existentes en el SENA como son SINTRASENA, ANDISENA, APSENA constituyeron el Comité Prodefensa del SENA que desplegó actividades en orden a obtener una nueva reestructuración de esa entidad, como fue la contenida en la Ley 119 de 1994 que derogó el decreto 2149 de 1992, pero que el Consejo Directivo Nacional del SENA interpretando erradamente la ley, tomó decisiones que la contradecían, por lo cual el comité sindical mencionado programó la realización de actividades encaminadas a hacerla respetar, en virtud de lo cual se realizó una marcha que culminó en las dependencias de la Dirección General donde sesionaba el Consejo Directivo Regional Cundinamarca y el Consejo Directivo Nacional del SENA, marcha en la que participó para garantizar que la misma se desarrollara con cordura y orden y en forma pacífica.

Alega que teniendo en cuenta unas declaraciones de los directivos del SENA, por tales hechos se inició una investigación disciplinaria en su contra que culminó con los actos enjuiciados; y que no obstante hallarse amparado por la garantía del fuero sindical consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política, conforme a la cual no podía ser despedido sin que previamente la justa causa de desvinculación fuera calificada por un juez de la jurisdicción ordinaria, el SENA sin cumplir ese requisito lo destituyó de su empleo, por lo que se incurrió en causal de nulidad por tramitación irregular del acto acusado, ya que debió expedirse con sujeción a dicho procedimiento.

De idéntica manera aduce que al participar en los hechos mencionados "se encontraba en uso del ejercicio del Derecho Fundamental de reunión concebido como una libertad pública, como una manifestación de la libertad de expresión y como medio para ejercer los derechos políticos, calificados por el Constituyente como Derecho Fundamental y de aplicación inmediata (Artículos 37, 40 y 85 de la C.P.)." (fl. 28).

A folios 27 a 28 se consigna la normatividad invocada como transgredida y el concepto de su violación.

LA SENTENCIA

Contiene decisión adversa a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal consideró que al demandante le cabría responsabilidad administrativa por haber participado en la organización y realización de la manifestación de empleados y alumnos del SENA el día 13 de julio de 1994, en la cual fueron agraviados e irrespetados funcionarios y se produjeron daños a bienes de la institución y de particulares; por haber estimulado con arengas a los participantes de dicha manifestación movilizada en día y horas hábiles de trabajo, incumpliendo el deber de desempeñar el cargo, de que trata el artículo 6 del decreto 2400 de 1968, conducta que cabía dentro de las faltas que según los artículos 15 de la ley 13 de 1984 y 48

del decreto 482 de 1985 dan lugar a la destitución.

Precisó el a quo que estas actuaciones del señor Arias Giraldo son independientes de aquellas que legítimamente desarrolló y que culminaron con la expedición de la Ley 119 de 1994, y que si participó en la organización y realización del citado movimiento de empleados que irreglamentariamente penetró en dependencias de la entidad, profiriendo agravios a sus directivos y causando daños en los bienes de su propiedad, así él no hubiera producido directamente esos agravios, irrespetos o agresiones, su proceder es junta causa de orden disciplinario para disponer su destitución, así se encontrara amparado por la garantía que otorga el fuero sindical, ya que según sentencia proferida por la Corte Constitucional el 29 de junio de 1994 expediente No. 31387, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, en ausencia de normatividad legal que determine el procedimiento que debe seguirse para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo a un empleado público amparado por fuero sindical, pues no es posible aplicar lo dispuesto en los artículos 114 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, la administración no necesita acudir previamente al juez ordinario laboral para adoptar esa medida administrativa contemplada en el artículo 405 del C. S. del T., en relación con empleados públicos, pero si está obligado a motivar la respectiva decisión en orden a que la jurisdicción contencioso administrativa verifique la legalidad de la calificación de justa, que se da a la causal de retiro del funcionario.

Culmina señalando que no se configura la alegada violación del fuero y garantía de que gozaba el demandante como representante sindical "puesto que fue destituido como culminación de un debido procedimiento legal disciplinario, en el cual, con respecto del derecho de defensa, se probaron los hechos imputados al demandante como falta grave sancionable con la sanción impuesta, conforme a la motivación de los actos acusados (fl. 319).

EL RECURSO

Al sustentar la alzada y requerir la revocación del fallo y el despacho favorable de las pretensiones de la demanda, el apelante insiste en que en virtud del fuero sindical de que gozaba, era menester que la entidad demandada, previamente a su destitución, adelantara la acción de levantamiento de dicho fuero con el fin de que el juez competente calificara como justa la causal de retiro que se invoca y autorizara su desvinculación.

Estima equivocada la tesis del a quo de "que era suficiente el adelantamiento del proceso disciplinario, por parte de la entidad demandada contra la parte actora al no existir disposición que desarrollara la protección constitucional reglada en el artículo 39 de la Carta Política y que en ausencia de juez que calificara la justa causa de retiro del demandante la administración siguiendo las etapas propias del proceso disciplinario administrativo consagradas en la ley 13 de 1994 y en el decreto 482 de 1985 podía calificar ella misma la falta como justa para apartar del servicio al trabajador demandante" (fl. 330), porque el legislador atribuyó al juez laboral la competencia para conocer de los proceso sobre fuero sindical sin hacer distinciones de naturaleza alguna, es decir, ya se tratara de trabajador público, oficial o particular, independiente de la institución para la cual labore.

En apoyo de su dicho transcribe algunos apartes de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de octubre de 1997, expediente 37198, actor: Blanca Cecilia Vargas González, Magistrado Ponente: Dra. María del Carmen Jarrín Cerón, agregando que la reglamentación del fuero sindical que el a quo echó de menos, no era necesaria porque ya existía en el C. S. del T. y además en el artículo 39 de la Constitución consagratoria, sin

distinción, de ese fuero, no se exige sometimiento a ningún procedimiento.

Con idéntica finalidad transcribe apartes de lo consagrado en el libro Derecho Administrativo Laboral, Funcionarios, Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales, del doctor Jairo Villegas González, sobre protección a los representantes de los trabajadores ante las autoridades administrativas y luego agrega que debe tenerse en cuenta que los artículos de la Carta Política que menciona a folio 332, apuntan a la realización de un Estado Social de Derecho, para cuya instrumentación el Constituyente reconoció el fuero sindical y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión sindical por parte de los representantes sindicales.

Los alegatos de conclusión de las partes aparecen a folios 339 a 350, en los cuales reiteran las razones por las que, a su juicio, esta Corporación debe acoger los planteamientos en que fundamenta el actor la impugnación del acto enjuiciado y la demandada, la legalidad del mismo.

Se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se concretará la Sala a establecer la validez de los argumentos que el demandante esgrime en orden a obtener la invalidación de la sentencia apelada, que se relacionan con la improcedencia de destituirlo sin que previamente se hubiera autorizado su retiro del servicio por un juez laboral, dado que al momento de proferirse los actos enjuiciados ostentaba la condición de funcionario público amparado por fuero sindical, en razón de que para agosto de 1994, mes en que se proferieron los actos demandados, formaba parte de la Junta Directiva del Sindicato de Empleados Públicos del SENA, Subdirectiva de Cundinamarca, según se aprecia a folios 244 y 245 del cuaderno No. 2.

Siendo lo anterior el eje de la censura de la providencia recurrida, el análisis de su legalidad, se circunscribirá exclusivamente a este tópico.

Sobre el particular dirá la Sala que efectivamente para el mes de agosto de 1994 no existía ordenamiento legal que permitiera a las entidades oficiales acudir al trámite previsto en el Código de Procedimiento Laboral para tramitar la solicitud del patrono para despedir, trasladar o desmejorar las condiciones del trabajador particular amparado por fuero sindical, y que por el contrario, se hallaban vigentes las disposiciones de dicho código que sustraían a los empleados públicos de la aplicación de esa normatividad.

En estas condiciones y conforme lo reconoció la Corte Constitucional en sentencias como la C-593/93 del 14 de diciembre de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, actor: Luis Alberto Triviño Espinosa y T-297/94 del 29 de junio de 1994, actor: Alvaro Orlando Vásquez Daza, Magistrado Ponente: Dr. Arturo Barrera Carbonell, la administración, en el caso sub lite, podía válidamente calificar la justa causa de retiro del empleado amparado por fuero sindical, determinación cuya legalidad debe establecer la jurisdicción contencioso administrativa.

A continuación se transcriben los razonamientos que la Corte Constitucional expresó sobre esta materia en la sentencia mencionada:

Sentencia C-593-93:

"La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos señala inmediatamente la necesidad de un

desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los cuales conocerá la jurisdicción Laboral y entre ellos enumera "los asuntos sobre fuero sindical". Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo.

Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez" (fl.102, cdno. ppal.).

Sentencia C-297/94:

"No existe como bien lo observa la sentencia citada, una normatividad legal que determine el procedimiento que debe seguirse para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a un empleado público amparado por fuero sindical, pues no es posible dar aplicación a los artículos 113 a 118 del C.P.L.

No obstante, a juicio de la Sala la decisión correspondiente debe asumirla la administración, sin necesidad de acudir previamente al Juez, mientras el legislador no disponga lo contrario, por las siguientes razones:

. "...dentro de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige y que la propia Constitución Política reconoce en sus diferentes normas, la administración puede decidir mediante la aplicación del derecho y sin la intervención previa del juez, situaciones jurídicas controvertidas frente a un particular, es lo que se conoce en el derecho administrativo como el privilegio de la decisión previa. Pero el particular no se encuentra desprotegido jurídicamente ante el acto de la administración que lesiona sus intereses, pues contra el mismo puede intentar los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas".

. Los numerales 6 de los artículos 131 y 132 del C.C.A., atribuyen de manera expresa competencia a los tribunales administrativos, en única y en primera instancia, según la cuantía, para conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral "que no provengan de un contrato de trabajo" en los cuales se controvierten actos de cualquier autoridad.

. De lo expuesto se concluye, que la administración no necesita acudir previamente ante el juez ordinario laboral para adoptar medidas administrativas como las contempladas en el artículo 405 del C.S.T., en relación con empleados públicos amparados por el fuero sindical; pero teniendo en cuenta que los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. 35 del C.C.A., sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión.

Consecuente con lo anterior, la justa causa a que alude el art. 405, en cita, la invoca y la justifica la administración en el acto administrativo en que adopta la decisión, pero dicho acto está sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la referencia a la intervención del juez laboral en los casos de despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales de un trabajador, debe entenderse como la del competente juez laboral, que en tratándose de empleados públicos es el Tribunal Administrativo del lugar donde se prestó el servicio" (fls. 123 y 124,

cdno. Ppal.).

Esta Corporación por su parte en sentencia del 2 de mayo de 1996, Expediente No. 7908, Actor: Ramón Ebratt Solano , Consejero Ponente: Dra. María Eugenia Samper R., puntualizó:

"La jurisdicción laboral ordinaria no conoce de la solicitud de permiso para retirar del servicio a un empleado público miembro de la directiva sindical, en razón del fuero que tutela la organización sindical, y por lo tanto el retiro será procedente si existe justa causa expuesta mediante acto administrativo debidamente motivado".

De conformidad con lo expuesto fuerza concluir que el hecho de que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no haya obtenido de un Juez del Trabajo la respectiva autorización para disponer la desvinculación del servicio del demandante, no origina la ilegalidad del acto contentivo de esa determinación, por cuanto la entidad demandada calificó en el mismo, como justa, la causa que invoca - comisión de faltas disciplinarias -, vale decir, que la consideró acorde con el ordenamiento jurídico.

De modo que como los fundamentos que expuso el SENA en dichas resoluciones como causal de desvinculación del actor, esta jurisdicción los encuentra ajustados a la preceptiva jurídica que gobierna el ejercicio de la acción disciplinaria, en cuya virtud se produjo la destitución del demandante, ha de concluirse que su retiro no controvierte el ordenamiento constitucional y legal que se invoca como violado en la demanda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia proferida el once (11) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por FABIO ARIAS GIRALDO contra el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" denegatoria de las súplicas de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. PUBLIQUESE.

La anterior decisión, la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el Primero (1) de febrero de dos mil uno (2001).

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

SECRETARIA AD - HOC



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

