



San Andrés, Isla, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**REFERENCIA : PROCESO ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL.**

**DEMANDANTE : HOTELES 127 AVENIDA S.A.**

**DEMANDADO : WILLIAM DE JESUS URREGO GAVIRIA.**

**VINCULADO : SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y DEMÁS SERVICIOS QUE SE PRESTEN EN CLUBES, HOTELES, RESTAURANTES Y SIMILARES DE COLOMBIA-HOCAR-**

**RADICADO TRIB : 88-001-31-05-001-2021-00067-01.**

**MAGISTRADO PONENTE: JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA.**

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala, se acordó según Acta No. **9367**

#### **OBJETO DE DECISIÓN. -**

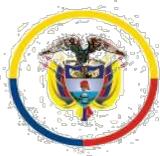
Se reúne la Sala de decisión de esa Corporación conformada por los magistrados **SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ, FABIO MAXIMO MENA GIL y JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA** como ponente, con el objeto de decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte Demandada y el Sindicato HOCAR, en contra de la decisión proferida el día tres (03) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad que declaró como no probada la excepción previa de prescripción propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada. Por la cual se proferirá la siguiente decisión.

#### **SÍNTESIS DEL PROCESO**

##### **ANTECEDENTES**

El 02 de julio de 2021, a través de apoderado Judicial de la Sociedad HOTELES 127 AV. S.A interpuso demanda especial de levantamiento de fuero sindical en contra del WILLIAM DE JESUS URREGO GAVIRIA, con fundamento en los siguientes hechos:

Manifestó que el Demandado ingreso a laborar con la sociedad HOTEL INTERNACIONAL SUNRISE BEACH DE SAN ANDRES, el día 26 de agosto de 1996



bajo la modalidad de contrato a término indefinido en el cargo de botones, que el día 17 de diciembre de 2002 se operó el fenómeno jurídico laboral de la sustitución patronal a HOTELES 127 AV. S.A situación que fue comunicada ese mismo día. En lo que respecta al señor WILLIAM DE JESÚS URREGO GAVIRIA como empleado de la sociedad HOTELES 127 AVENIDA S.A, este se encuentra afiliado al sindicato denominado HOCAR, así como también hace parte de la Junta Directiva del mismo, resalta que mediante resolución No. SUB85949 del 08 de abril de 2021, la administradora colombiana de pensiones, COLPENSIONES reconoció al demandado pensión de vejez de que trata la ley 100 de 1993, y que en la misma resolución se ordenó la inclusión del demandado en la nómina de pensionados y el pago de la pensión de vejez a partir del mes de abril de 2021. Manifiesta que el día 02 de junio de 2021, la sociedad demandante remitió comunicación al señor William Urrego informando la terminación del contrato de trabajo conforme al numeral 14 literal a del artículo 62 del CST. que el 3 de junio de 2021 el Comité Seccional San Andrés del sindicato HOCAR, remitió comunicación a la sociedad Hoteles 127 Av. S.A, manifestando la imposibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo de William de Jesús Urrego Gaviria debido a su condición de aforado sindical y por ser miembro de la Junta Directiva del sindicato de esta seccional.

### **PRETENSIONES**

Solicita la parte Demandante, que se declare que el señor WILLIAM DE JESÚS URREGO GAVIRIA, se encuentra incurso en la causal de justa causa de terminación de contrato de trabajo por parte del empleador (artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 14 literal A, subrogado por el decreto ley 2351 de 1965 artículo 7°). Lo anterior por haber ocurrido el reconocimiento de la pensión de la jubilación al trabajador estando al servicio de la empresa, solicita como consecuencia de lo anterior, se autorice judicialmente la terminación del contrato de trabajo del señor WILLIAM URREGO por justa causa toda vez se encuentra en condición de aforado del sindicato HOCAR y que se condene en costas en caso de oposición del demandado.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

En auto de fecha seis (06) de julio de 2021, la Juez Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del C.P. del T. y S.S., en concordancia con el artículo 118 de la misma norma. En el mismo auto se ordena que por secretaria se notifique dicho proveído a través de correo electrónico al demandado y al representante legal seccional de la organización sindical-HOCAR-.



### **CONSTESTACIONES A LA DEMANDA**

Por intermedio de apoderado judicial el demandado dio contestación la demanda, en cuanto a los hechos, reconoce como ciertos los hechos 1, 2, y 3, 5, 6, 7, 8, no cierto el hecho número 4, se opone a todas a las pretensiones, platea como excepción previa la llamada prescripción consagrada en el procedimiento especial para fuero sindical como prescripción especial (artículo 118 A del código procesal del trabajo y de seguridad social, adicionado por la ley 712 del 2001 artículo 49), como excepciones de fondo propone ausencia de pruebas, actuación de buena fe, prescripción perentoria, y la llamada innominada.

### **PRONUNCIAMIENTO DE LA JUEZ SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR EL DEMANDADO -**

Con el fin de resolver la excepción previa de prescripción propuesta por el apoderado judicial del demandado, en audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2021 declaro no probada la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del Código General del proceso, el cual se refiere a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas oportunamente allegadas al proceso, resaltó que el artículo 167 de la misma normatividad consagra que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que persiguen estas, y según lo afirmado por el apoderado del demandado, el señor WILLIAM URREGO entrego copia a su empleador en el momento del reconocimiento de la pensión de vejez, consideró el despacho que se desconoce si lo hizo a través de un documento o si se entregó solamente la resolución, así como se desconoce si efectivamente se entregó, toda vez no se allega prueba que sustente tal afirmación, en el caso concreto se está alegando la prescripción, debe demostrarse entonces que la prescripción comenzó a correr a partir de 19 de abril de 2021 y que tales pruebas no se observan, no existen y se echan de menos, contrario a lo afirmado por el demandado se encuentra que la carta de despido, la empresa la presentó el dos (02) de junio de 2021 y el acta de reparto de presentación de la demanda es del dos (02) de julio de ese mismo año, es decir, un mes después, con lo anteriormente expuesto el despacho consideró que encuentra que no ha pasado los dos (02) meses de que trata la prescripción alegada, también se encuentra que el hecho de haber adquirido una pensión es una causa legal para que el empleador de por terminado el contrato y resalta que en el presente caso, le asiste al demandado, un fuero sindical, por tal motivo que su empleador procedió a solicitar el levantamiento del mismo para poder hacer uso de la justa causa que la ley le otorga a los empleadores para dar por terminado el contrato de trabajo.



**APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA. -**

Inconforme con la decisión emitida, el apoderado del demandado y del sindicato interpone recurso de apelación, discrepa totalmente de la decisión, que negó la excepción de prescripción previa, resaltó que la misma parte demandante ha dicho que para corroborar lo que el señor WILLIAM URREGO le había entregado a la empresa o para corroborar si este ostentaba la calidad de pensionado, la empresa le solicitó a COLPENSIONES una verificación del tema de la nómina, es decir, que la empresa si tenía pleno conocimiento de la condición de pensionado del señor WILLIAM URREGO, resalta así mismo que el demandado entregó copia al gerente general del hotel demandante, el señor JOSE MAYORQUIN y este en vez de tener en cuenta la notificación, lo que hace es proponerle al demandado de que renunciara y siguiera vinculado pero por medio de una empresa temporal, que lo anterior ocurrió el 19 de abril. Resalta el apoderado demandado que la excepción previa formulada y solicitada iba amarrada con una solicitud que se le hizo al despacho de unas pruebas que estaban en poder de la demandante como lo es que le enviaron copia de la notificación de pensionado del señor WILLIAM URREGO, esa es una prueba que no aportó la empresa demandante, afirma el apelante que se debe a la precaución de una posible sustentación de prescripción, concluyó que no se puede desconocer esta evidente excepción de prescripción toda vez que en algunas ocasiones se utiliza para maniobrar con unos trabajadores y con otros no, afirma que el demandado aduce que existen algunos pensionados dentro de la empresa que al no estar sindicalizados están trabajando, solicita al despacho que la empresa demandante aporte en el marco de la contestación la información de cuantos pensionados se encuentran laborando y que no ostentan la calidad de sindicalizados.

**CONSIDERACIONES.-**

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial de conformidad con el numeral 1 del literal b del artículo 15, del C. de P.L., es competente funcionalmente para resolver el recurso de apelación contra los autos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad.

Revisadas las actuaciones hasta este estado del proceso, no observa la Sala causal de nulidad que lo pueda invalidar total o parcialmente y que deba declarar de oficio, razón por la cual, se proseguirá con el estudio de los puntos en que se funda la apelación del apoderado del demandando y el Sindicato Hocar.

Conforme los antecedentes expuestos en precedencia, corresponde a esta sala de decisión determinar en primera medida si el recurso de apelación interpuesto por el



apoderado de la parte pasiva en esta Litis, contra la decisión adoptada por la Juez, se hizo oportunamente, toda vez que el gestor judicial de la sociedad demandante alega que el recurso se presentó de manera extemporánea. Al respecto debe indicar esta Sala que una vez la juez terminó su pronunciamiento respecto de la prescripción propuesta por el demandado como excepción previa, corrieron solo unos segundos, antes que el apoderado de la parte demandada interviniera para indicar al despacho su intención de presentar el recurso de apelación, (Min. 0:52: 13), Si bien hubo una pausa, corta, por cierto, esto obedeció, a q no se había activado el micrófono por parte del recurrente, partiendo del principio de buena fe y en aras de proteger las garantías procesales a la parte demandada esta sala resolverá la apelación del recurso contra la decisión adoptada en audiencia del 3 de septiembre de 2021, por el *a quo*. El cual consiste en determinar si operó el fenómeno de la prescripción, invocado como excepción previa por el defensor de la parte demandada y el sindicato vinculado, frente a las pretensiones de la Sociedad HOTELES 127 AVENIDA S.A.

A fin de abordar el fondo del asunto, es necesario citar lo señalado en el artículo 39 de la Constitución Política, donde se consagra el derecho a la asociación sindical al establecer que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Este derecho a su vez conlleva para algunos trabajadores o empleadores la garantía del fuero sindical que, de acuerdo con el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, ampara a:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.
- c) **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.
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis (6) meses más. (negrillas y subraya fuera de texto).



Basados en lo anterior, el señor WILLIAM URREGO GAVIRIA se encuentra amparado con el fuero sindical, siendo que es un integrante suplente de la junta directiva de la organización sindical HOCAR, como se puede apreciar en el pdf rotulado Anexos y Pruebas de la Contestación de la demanda, donde se visualiza la Constancia de Registro Modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de la Organización Sindical HOCAR, fechada a 27 de julio de 2015 del Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, teniendo presente esta circunstancia, se hace necesario traer a colación ciertas apreciaciones que importan a la actuación en materia jurisprudencial; La H. Corte Constitucional en Sentencia T-249 de 2008, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño estableció que,

*“En el caso del levantamiento del fuero, lo que se pretende es consumir un requisito necesario para lograr esa autorización de traslado, retiro o desmejora del trabajador, ajustada a la ley, precisamente como garantía y protección a la figura del fuero sindical y en atención a las necesidades del empleador. Bajo ese supuesto, en esta figura no se ha verificado aún el despido, traslado o desmejora del trabajador, en espera de que la autorización sea concedida o denegada por la autoridad pertinente. En consecuencia, y en virtud de la naturaleza de esa figura, lo pertinente es que el cumplimiento de ese requisito necesario para el retiro, cuando así se pretenda por parte del empleador, se esgrima lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de una justa causa necesaria para el despido, el traslado o la desmejora laboral. En efecto, es claro que la ambición de dicha norma, es resolver entonces, la tensión entre las potestades del empleador y la protección al fuero sindical, en atención a unos y otros intereses.” (...)*

Sin embargo, para la presentación de este tipo de demandas por parte del empleador, se debe tener en cuenta el término especial de prescripción de la acción derivada del fuero sindical, que está establecido en el artículo 118A del Código Procesal Laboral, *adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001*, así,

**PRESCRIPCIÓN.** *Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. (...) Para el empleador desde la fecha en 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. (...)*

Este breve término de prescripción fue establecido en el estatuto procesal laboral debido al interés mismo que es protegido por la figura del fuero sindical. Para el caso que concita nuestra atención el demandante HOTELES 127 AV. S.A invocó como justa



causa la establecida en el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del Código Laboral. Sobre esta causal, la H. Corte Constitucional en Sentencia T 606 de 2017 señaló que,

*“el reconocimiento de la pensión es una causal contemplada por el Legislador para dar por terminado el contrato laboral por parte del empleador que solo puede invocarse una vez el trabajador se haya incluido en nómina. Esta causal es objetiva y razonable, toda vez que el trabajador -particular o servidor público-: (i) no queda desamparado al tener derecho de disfrutar de una contraprestación fruto de los ahorros realizados durante su vida laboral para goce de su descanso, en condiciones dignas cuando su fuerza de trabajo se disminuye; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona.*

***En cuanto a la oportunidad en la que el empleador puede invocar la causal, para efectos de determinar si es un despido justo o injusto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que puede ser en cualquier momento, a diferencia de las demás causales, al tratarse de una prestación de carácter permanente. Esta idea es reforzada bajo el supuesto de que el despido con fundamento en esta causal es una decisión facultativa del empleador, no de forzoso acatamiento, que puede ejercer cuando estime que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral”.***

Aterrizando al caso concreto, desde ya se anuncia la improcedencia de las razones esgrimidas en el recurso de apelación para la revocatoria de la decisión del 3 de septiembre de 2021, esto fundamentado en las siguientes acotaciones;

La Sala de decisión conforme al precedente jurisprudencial, no concuerda con la posición adoptada por el recurrente, considerando que el tiempo en que el empleador conoció la calidad de pensionado del señor WILLIAM DE JESUS URREGO GAVIRIA no afecta la oportunidad que tiene el empleador de invocar esta causal en particular, ya que como tal circunstancia no desaparece al tratarse de una prestación permanente a favor del trabajador, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo justamente en cualquier momento.

Bajo esta óptica no habría detrimento alguno del derecho de asociación sindical debido a que el reconocimiento de pensión de vejez como justa causa para la terminación del contrato no opera de forma automática pues solo habilitaría al juez laboral para que luego del debate dentro del proceso de levantamiento del fuero sindical, determine si se configura la justa causa y así mismo, protege el derecho de acceso a la justicia del empleador como uno de los extremos del proceso.



Por ello, pese a las consideraciones de la juez de primera instancia y los reparos del abogado recurrente, no resulta relevante en materia probatoria el momento preciso en el cual el demandante HOTELES 127 AV. S.A conoció la resolución No. SUB85949 del 8 de abril de 2021, mediante la cual se le reconoció al demandado la pensión de vejez y su inclusión en la nómina de pensionados, pues la causal derivada de dicho reconocimiento no desaparece, dado que lo que caracteriza la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador.

Por otra parte, en relación con lo señalado por el apelante sobre la existencia de algunos pensionados dentro de la empresa que al no estar sindicalizados están trabajando, no resulta ser un argumento que tenga sustento jurídico, siendo que en nada vulnera el derecho a la igualdad con relación al señor WILLIAM DE JESUS URREGO GAVIRIA, pues en primera medida, hay una clara diferencia entre ambas circunstancias y es la condición de aforado del demandado a quien se le reconoció la pensión que implica el requisito de levantamiento del fuero para hacer efectivo el despido y por otro lado, nada impide que el vínculo contractual pueda prolongarse de manera voluntaria, ni es obligatorio darlo por terminado en un momento determinado. Esto teniendo presente que la causal de reconocimiento de pensión, a diferencia de las otras contempladas en el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, es una causal natural, permanente y facultativa. Razón por la cual, la decisión de terminar la relación laboral no es de forzoso cumplimiento, pues el demandante HOTELES 127 AV. S.A puede ejercerla cuando estime que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral, una decisión subjetiva que puede variar en relación con cada empleado. Por tanto, no resulta necesaria, idónea ni pertinente la solicitud del recurrente de requerir al demandante para que dé cuenta de cuantos empleados no sindicalizados están pensionados y continúan laborando.

Finalmente, para esta corporación queda clara la no configuración de la causal invocada a la luz del marco jurisprudencial traído a colación, por lo que deberá continuar el trámite procesal y será la juez laboral quien determine la procedencia del levantamiento del fuero sindical y si autoriza o no al demandante HOTELES 127 AV. S.A para el despido del demandado WILLIAM DE JESUS URREGO GAVIRIA.

Evacuado por tanto uno a uno los temas objeto del recurso, este Tribunal resolverá, confirmar la decisión de fecha 3 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta urbe dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical de la referencia.



**DECISIÓN.-**

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR**, la decisión de fecha 3 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de este Archipiélago, dentro del proceso de levantamiento de fuero sindical de la referencia, de acuerdo con lo expuesto.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Remítase este proceso, previas desanotaciones de rigor, al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA**  
Magistrado Ponente

  
**FABIO MAXIMO MENA GIL**  
Magistrado

  
**SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
Magistrada