



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105014202100584-01

En Bogotá D.C., hoy veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Fuero sindical – permiso para despedir – justa causa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 26 de enero de 2023 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARA en contra de JAIME RAÚL TABORDA MEJÍA.

ANTECEDENTES

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, promovió demanda especial de fuero sindical – permiso para despedir en contra de JAIME RAÚL TABORDA MEJÍA, para que se declare que el demandado esta cobijado por el fuero sindical, por ser un empleado público afiliado a los Sindicatos Unitario de Trabajadores del Estado (SUNET) y Nacional de la Salud y de la Seguridad Social (SINDESS) ostentar la calidad de miembro de la junta directiva o de un cargo que goza de fuero sindical respectivamente, en consecuencia, se conceda el permiso al Departamento de Cundinamarca para retirar del servicio al señor Jaime Raúl Taborda Mejía, teniendo en cuenta causal de retiro del servicio por cumplimiento de la edad de retiro forzoso. (archivo 04Demanda.pdf)

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, el 11 de abril de 1997 el Departamento de Cundinamarca mediante Resolución No. 00575 nombro al demandado en el cargo de Profesional Universitario Código 3100 Grado 3 de la Oficina Jurídica del Despacho de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, que el 13 de mayo de 1997 tomo posesión del cargo mediante acta No. 079, que en el desarrollo de su función como servidor público, el señor Jaime se afilio al Sindicato

Unitario de Trabajadores del Estado (SUNET) y al Sindicato Nacional de la Salud y de la Seguridad Social (SINDESS), que en el transcurso de su participación fue nombrado miembro de la Junta Directiva del Sindicato SUNET gozando de fuero sindical al igual que con SINDESS, que el 24 de mayo de 2021 el demandado cumplió la edad de retiro forzoso, es decir, 70 años, en mayo de 2013 cumplió la edad de 62 años edad para solicitar el reconocimiento de una prestación económica ante COLPENSIONES, que el 18 de junio de 2021 el Departamento de Cundinamarca actuando en virtud de la facultad conferida en el inciso 4 del art. 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015 solicito el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandado, que el 12 de agosto de 2021 se expidió la Resolución No. 01112 por medio de la cual se ordenó el retiro del servicio del señor Taborda Mejía, con motivo al retiro forzoso condicionado al levantamiento del fuero sindical, lo cual fue notificado al correo institucional y se advirtió que también podría presentarse personalmente a la dirección de talento humano del departamento para ello, requerimiento que no fue respondido, el 6 de septiembre de 2021 se notificó por aviso al correo institucional del demandado, ante lo cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los cuales se solicitó la suspensión de acto administrativo, que el 14 de septiembre de 2021 se expide resolución No. 01286 en la cual se resuelve recurso de reposición, a lo cual no se accedió y se procedió a notificar con aviso el 11 de octubre de ese mismo año, la cual fue reiterada el 13 de octubre de 2021 enviada a la dirección de residencia, que el 2 de noviembre de 2021 COLPENSIONES profirió la resolución No. SUB-289495 por medio de la cual se reconoce la pensión de vejez, el 3 de noviembre de 2021 el Departamento público en el micrositio de la página web la notificación por aviso de la Resolución No. 01286 del 14 de septiembre de 2021, el 17 de noviembre del mismo año solicito ante los sindicatos SUNET y SINDESS información relativa al cargo ocupado por el demandado en la actualidad no se ha dado respuesta. (archivo 04Demanda.pdf)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fue debidamente notificada tanto la convocada a juicio como la organización sindical, dándose contestación a la demanda en diligencia practicada el 12 de diciembre de 2022, en donde, el apoderado de la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando que la acción se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo, además que no es procedente retirar al trabajar sin que sea incluido en nómina de pensionados, en su defensa propuso las excepciones que denomino; inexistencia del derecho reclamado por ausencia de inclusión en nómina de pensionados de COLPENSIONES y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de enero de 2023, ordenó el levantamiento del

fuero sindical que amparaba al señor Jaime Raúl Taborda Mejía como miembro de la junta directiva de las agremiaciones SINDESS y SUNET, en consecuencia, autoriza al Departamento de Cundinamarca hacer efectivas las Resoluciones 01112 emitida el 12 de agosto de 2021 y 1286 del 14 de septiembre del mismo año, se relevó del estudio de las excepciones propuestas y condeno en costas a la parte demandada. (archivo 37ActaAudienciaFueroSindical26012023H0314.pdf)

Fundamento su decisión en que, si bien para la procedencia de la terminación de la relación laboral en razón a la adquisición del derecho pensional, es procedente cuando el acto del reconocimiento efectúa la inclusión en nominada de pensionados, lo cierto, es que el 4 de junio de 2021 el señor Taborda alcanzo la edad de 70 años y a pesar de ello no inicio los tramites correspondientes ante la AFP, adelantándolo el empleador ante COLPENSIONES, entidad que emitió acto administrativo reconociendo el derecho y exigiendo al afiliado para efectos del ingreso en nomina allegar el respectivo acto administrativo de retiro, carga que no puede ser impuesta al empleador y solo depende del trabajador afiliado, además al estudiar el fenómeno de la prescripción manifestó que se cumplió con el tramite administrativo correspondiente y después de agotado este se interpuso la acción de fuero sindical dentro de los 2 meses siguientes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación para que sea revocada, bajo los siguientes argumentos; que la causal de edad de retiro forzoso es una causal objetiva, que la jurisprudencia ha señalado que no se está autorizado a retirar al trabajador del servicio debido a su garantía de aforado sindical, que COLPENSIONES demora 6 meses para vinculación en nómina y que durante ese periodo como se garantiza la subsistencia, máxime, si se trata de un adulto mayor. También solicita verificar lo correspondiente al termino prescriptivo, el cual es de 2 meses y atendiendo a que la entidad se enteró desde el 18 de junio de 2021 que el trabajador cumplió la edad de 70 años, se superó el término, sin que la parte demandante haya demostrado el agotamiento de un trámite convencional, pues no se puede olvidar, que incluso el empleador emitió una resolución en agosto de 2021, encontrándose prescrita la acción, por último, de proceder el levantamiento del fuero y consecuente retiro del servicio, solicita se condicione el mismo a la incorporación de nómina de pensionados. (archivo 36LinkAudiencia26Enero20232021584FUERO)

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a determinar; si hay lugar al levantamiento del fuero sindical del que goza el demandado, por consiguiente, si debe o no autorizarse a la demandante DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA para dar por finalizada la relación laboral, con especial énfasis en la causal aducida por la empleadora, así mismo, verificar el termino prescriptivo; todo ello en virtud del principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

DE LA EXISTENCIA DE LOS SINDICATOS Y LA CALIDAD DE AFORADO DEL DEMANDADO

Los trabajadores amparados por el fuero sindical son los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de los sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, ente otros, así fue establecido por el Legislador en el artículo 406 C.S.T. literal c).

Ahora bien, no es objeto de discusión en la alzada la existencia de la organización sindical SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO “SUNET”, como tampoco la calidad de aforado del demandado, por ocupar un cargo en la Junta Directiva Nacional y, como consecuencia, goza de la garantía de fuero sindical.

DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional (art. 39 C.P.), consagrada en el artículo 406 C.S.T. de la que gozan los trabajadores subordinados con contrato de trabajo, todos aquellos afiliados a una organización sindical que sean fundadores o desempeñen cargos de dirección sindical, para los fundadores la garantía es a partir de la fecha de constitución del sindicato hasta por dos meses posteriores a la resolución de inscripción en el registro sindical y en el caso de los miembros de la junta directiva o de la comisión de reclamos la protección es a partir de la comunicación que se hace al empleador.

De otro lado, el artículo 407 del C.S.T. indica que el amparo del fuero sindical opera para 10 miembros de la junta directiva sindical, además esta garantía se otorga a algunos trabajadores para ejerzan su derecho de asociación sindical y no puedan ser despedidos, sus condiciones laborales desmejoradas, ni trasladados sin previa autorización del Juez Laboral (art. 405 C.S.T.).

Ahora bien, el reconocimiento de la pensión como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, es una causal consagrada por el Legislador, que otorga al empleador la posibilidad de usarla cuando lo estime conveniente al considerar que el trabajador cumplió su ciclo laboral, así se consagro en el artículo 62 C.S.T.

Entonces, el reconocimiento de la pensión como causal de retiro, en tratándose de la garantía de fuero sindical, no se trata de un incumplimiento de las obligaciones contractuales o de una conducta específica desempeñada por el trabajador, simplemente es una circunstancia natural producto del paso del tiempo, como requisito indispensable para acceder a un derecho, situación que claramente debe ser conocida previamente por el Juez Laboral.

DE LA JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL Y EL CONSIGUIENTE LEVANTAMIENTO DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

En nuestra legislación, la acción de levantamiento de fuero sindical es el mecanismo dado al empleador, para que en el evento en que el trabajador aforado incurra en una conducta o situación calificada como justa causa de despido, pueda acudir al Juez del trabajo para obtener el citado levantamiento, y la autorización para ejecutar la medida. Así, su objetivo es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y el análisis de su legalidad o ilegalidad.

Según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

A su vez, el artículo 62 estableció las causales de terminación del contrato de trabajo, entre las cuales, para el caso que nos ocupa, se destaca:

“14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-606 de 2017 frente al despido con justa causa, cuando existe el reconocimiento de una pensión e inclusión en nómina de pensionados, expreso:

*“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.”. (Negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, el parágrafo 3° del art. 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que “se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión”; y que, “El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”. Disposición que al ser declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1037-03, debe entenderse aplicable, siempre y cuando se notifique debidamente la inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Así las cosas, el reconocimiento de pensión de vejez es justa causa objetiva y razonable para autorizar el levantamiento del fuero sindical por parte del juez respecto del señor Taborda Mejía a quien mediante acto administrativo emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se le otorgado el derecho.

En tal sentido la Resolución No. SUB 289495 del 2 de noviembre de 2021, es del siguiente tenor literal (folios 52 y 53 virtual del archivo 03AnexosDemanda.pdf) en lo que interesa:

“Para el análisis de la pensión reconocida, se tomo en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos...”

A. *De conformidad con la Ley 1821 de 2016, quedan sometidos a la edad de retiro forzoso las personas que desempeñan función pública, salvo los servidores de elección popular y a aquellos que señala el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.*

B. *Ley 1821 del 2016 no retira del ordenamiento jurídico la posibilidad de terminar con justa causa el vínculo de quien ha ganado el estatus de pensionado. Lo que sucede es que a partir de su entrada en vigencia se morigera la causal, en el sentido de que si el servidor opta por permanecer en el cargo hasta la edad máxima para el ejercicio de la función, aquella no puede ser utilizada por la administración.*

C. *En armonía con el numeral 1.6.5 de la Circular 01 de 2012, para la inclusión en nómina de los servidores públicos sometidos a edad de retiro forzoso y que son desvinculados del servicio por haber obtenido la pensión de vejez, se exigirá:*

(i) Acto administrativo de retiro del servicio o registro de la novedad (R) en la historia laboral del afiliado.

(...)

Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se le informa al peticionario que para el ingreso a nómina de la prestación debe hacer llegar el respectivo Acto Administrativo de retiro y la manifestación expresa de retiro del servicio.”

Así las cosas, el acervo probatorio recaudado lleva a concluir a esta Corporación, que la decisión adoptada por la A quo es acertada, en la medida en que en este asunto se configuró la causal invocada por la parte demandada en el escrito introductorio para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el trabajador llamada a juicio, el cual encuentra respaldo en la normatividad antes reseñada, sin embargo, teniendo en cuenta que la inclusión en nómina de pensionados quedó supeditada al retiro del servicio, se adicionará la sentencia de primer grado, en el entendido que el empleador deberá agotar el trámite previsto en el art. 3° del Decreto 2245 de 2012 para llevar a cabo el retiro del servicio del trabajador, en lo demás, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada por las razones expuestas.

De la prescripción

Para resolver deberíamos remitirnos al artículo 118A del C.P.T. y de la S.S., que dispone:

“ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. 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.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse

nuevamente el término, de dos (2) meses.”. (Negrillas resaltado por la Sala)

En relación a la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical (solicitud de permiso para despedir) el artículo 118A del C.P.T. y de la S.S., establece que prescribe a los dos (2) meses contados, 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.

Así las cosas, advierte la Sala que el señor Jaime Taborda Mejía cumplió 70 años de edad el 24 de mayo de 2021, para ese mismo mes el empleador inicio el trámite correspondiente ante COLPENSIONES para el reconocimiento pensional del trabajador, y profirió un acto administrativo Resolución No. 1286 de 2021 del 14 de septiembre de 2021, por el cual, se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1112 de agosto 12 de 2021 (folio 44, del archivo 03AnexosDemanda.pdf), que resuelve de manera definitiva el retiro del servicio del demandado al cargo que desempeña como profesional universitario, código 219, grado 04 de la oficina de asuntos jurídicos de la secretaría de salud.

Encontrando, que las reglas atinentes a la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical, fueron respetadas, valga aclarar que el acto administrativo fue notificado el 11 de noviembre de 2021 (folio 58, archivo 03AnexosDemanda.pdf), por tal motivo, será que desde esta calenda se contabilizará el computo del término de la prescripción de la acción, la que fue interpuesta el 7 de diciembre de 2021 (archivo 06Secuencia19880.pdf), por lo que, no transcurrieron los dos meses que contempla la norma citada, es decir, la demanda fue interpuesta en oportunidad, dado que, el Departamento de Cundinamarca agoto un trámite previo, que debe ejecutar toda entidad pública para la toma de una decisión, expidiendo el correspondiente acto administrativo el cual era objeto de recurso, mismo que fue interpuesto y luego resuelto. En consecuencia, la presente acción no se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente ante el resultado desfavorable de su recurso. La condena en costas a cargo de la demandada en primera instancia se confirma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2° de la sentencia proferida el 26 de enero de 2023, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a que DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA deberá agotar el trámite previsto en el art. 3° del Decreto 2245 de 2012, para llevar a cabo el retiro del servicio del trabajador JAIME RAÚL TABORDA MEJÍA.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

En uso de permiso

LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado