

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Especial Fuero Sindical
RADICADO:	11001-31-05-011-2021-00423-01
DEMANDANTE:	INDUSTRIA NACIONAL DE CASEOSAS S.A. INDEGA S.A.
DEMANDADO:	CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN - organización sindical ASOTAINCERV
ASUNTO:	Apelación Auto y apelación de sentencia de fechas 25 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	NULIDAD y LEVANTAMIENTO FUERO SINDICAL
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA en contra del Auto que rechazó de plano las nulidades invocadas y de la sentencia proferidos en audiencia del 25 de abril de 2023 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso Especial de Fuero Sindical promovido por la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A. y ASOTRAINCERV** contra **CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN**, con radicados Nos. **11001-31-05-011-2021-00423-01 y 11001-31-05-011-2021-00423-02**.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, la sociedad **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.- INDEGA S.A.** formuló demanda de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir un trabajador contra **CIRJAMES OCHA ALBARRACÍN**, con miras a que se declare que el demandado es trabajador de

INDEGA S.A. desde el 25 de julio de 1994 y hace parte de la Junta Directiva de la organización sindical ASOTAINCERV por lo que goza de fuero sindical. Se declare que le fue reconocida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. la pensión de invalidez mediante Resolución 2021141004 lo que constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que solicita se ordene el levantamiento de fuero sindical y se conceda a INDEGA S.A. el permiso para despedir al trabajador CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN ¹

Dentro de la continuación de la audiencia de que trata el artículo 114 del C.P.T. y S.S., celebrada el 25 de abril de 2023, la apoderada de la parte demandada CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN y ASOTRAINCERV presentó solicitud de nulidad de lo actuado en el proceso, argumentando en síntesis la existencia de cuatro causales de nulidad las cuales se concretan en lo siguiente:

- 1) Falta de notificación en debida forma, en atención a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, pues no existió acuse de recibido del correo electrónico.
- 2) La segunda causal invocada es la contenida en el artículo 133 numeral 8º con fundamento en que no se citó en debida forma al Ministerio Público.
- 3) Como tercera causal, indica la apoderada de la parte demandada que se encuentra la contenida en el Inciso 2º del numeral 8º del artículo 133 pues no se notificó el auto que tuvo por no contestada la demanda.
- 4) Por último, cita como cuarta causal la contenida en el numeral 3º del artículo 133 del CGP., pues considera que el proceso se adelantó después de ocurrida una causal de suspensión, debido a la incapacidad del demandado y se realizó la audiencia sin designarle Curador ad-litem.

Conforme a estas causales, solicita se decrete la nulidad de lo actuado y se garantice el debido proceso.

PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 25 de abril de 2023, rechazó de plano las nulidades propuestas por la apoderada de la parte demandada.

¹ Fs. 1-12 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como fundamento de su decisión, el A quo manifestó que no se cuenta con los requisitos para alegar la nulidad por indebida notificación y en todo lo que tiene que ver con las nulidades relacionadas con irregularidades en la citación, traslados, presencia del Ministerio Público, el traslado de la reforma de la demanda y omisión del traslado al Ministerio Público manifestó que era a éste a quien le correspondía alegarla.

En cuanto a la nulidad contenida en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, indicó que la apoderada no hizo la manifestación bajo la gravedad del juramento y pretende en un proceso especial de fuero sindical que tiene un trámite especial y que permite al juez continuar aun sin asistencia de las partes, se aplique lo dispuesto para los procesos ordinarios.

Resaltó que todos los hechos que se invocan podían alegarse como excepciones previas como lo dispone el artículo 32 del CPT lo que no hizo la parte demandada; además, la parte demandada actuó de manera significativa en el proceso, en nombre propio por tener la calidad de abogado y en diferentes oportunidades, durante más de 2 años, para argumentar en esta oportunidad que no fue notificado a pesar de haberse accedido en seis diferentes oportunidades a los aplazamientos solicitado por él y haberse enviado el link del expediente digital, por lo que tanto el actor como el sindicato tienen acceso al expediente digital, razón por la que consideró que debió comparecer a la audiencia anterior que era la oportunidad legal.

Por otra parte, indicó que el acto de notificación al Ministerio Público cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, porque el demandado ha estado plenamente enterado del proceso y ha actuado de manera constante. Indicó que según el artículo 114 del CPT, se debía dar celeridad al proceso; razones por las que negó de plano las nulidades invocadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDADA recurrió la decisión argumentando, en síntesis, que respecto de la causal de nulidad por la notificación se debe verificar que el demandante allegó las notificaciones, pero el sindicato solo se vinculó en marzo de 2022 y por ello las actuaciones que ya había realizado el despacho se hicieron sin verificar la notificación y no se requería la manifestación bajo la gravedad del juramento pues ésta se entendía prestada al momento de manifestar la nulidad.

Respecto a la legitimación para las nulidades en relación con el Ministerio Público, señaló que tiene legitimación para proponerla porque afecta el debido proceso de los demandados, pues el Ministerio público dejó pasar los términos para manifestar las irregularidades existentes en el proceso, lo que afectó a la parte demandada.

Que el artículo 114 del CPT, no establece requisitos de presentación por escrito de las nulidades, por lo que no se entiende como se exige que se presentara la nulidad antes de la audiencia ya que no se podía proponer en el momento oportuno por cuanto se presentó una incapacidad del actor, respecto de lo que el despacho nada manifestó y con lo que se desconoce el derecho de contradicción, ya que el demandado no podía hacer presencia en la audiencia por la incapacidad acreditada, por lo que no se saneó la nulidad. Manifiesta que la indebida notificación se refiere a la organización sindical y no al demandado, respecto del cual señala que se debió designar Curador ad-litem y si bien el proceso es perentorio ello no puede generar una vulneración a los derechos fundamentales de los demandados. Por lo que solicita se verifiquen las causales de nulidad invocadas, sobre lo cual ampliará el recurso en el momento en que se le corra el traslado para alegar.

El recurso fue concedido en el efecto devolutivo por cuanto el juez consideró que conforme al artículo 65 del CST por ser un proceso especial y en aras de cumplir con la celeridad que corresponde al proceso, respecto de lo cual nada manifestó la apoderada de la parte demandada al momento de notificarse la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto y concedido en el efecto devolutivo, el problema jurídico a resolver se centra en determinar, en síntesis, si es o no procedente declarar las nulidades invocadas por la parte demandada que se contraen a las contenidas en el artículo 133 del C.G.P numerales 3º, 6ª, 8º, así:

- 1) No se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la organización sindical;
- 2) No se citó en debida forma al Ministerio Público.
- 3) Se omitió la notificación del auto que tuvo por no contestada la demanda.
- 4) Se adelantó el proceso después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A del CPL, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación.

Inicialmente hay que destacar que el debido proceso es el principio sobre el cual se fundan todas las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que todo ordenamiento procesal indefectiblemente debe estar sujeto a sus postulados. Con base en el derecho fundamental al debido proceso, el ordenamiento jurídico desde el Código Procesal Civil y actualmente en el Código General del Proceso ha establecido un régimen de las nulidades con el fin de contrarrestar las irregularidades o vicios en que se incurra dentro del curso del proceso, señalando de forma taxativa cuales son las causales legales tendientes para sanear el juicio según la etapa en que se encuentre.

Es por ello que teniendo en cuenta su propia naturaleza, el régimen de las nulidades procesales está presidido por una serie de principios que las gobiernan, entre los cuales se destaca el principio de la especificidad, en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos que atentan contra el debido proceso aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados la norma, ya que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción, estructura per se un fenómeno anulatorio, motivo por el cual ni el juez ni las partes pueden calificar circunstancias extrínsecas o ajenas a las enunciadas en el ordenamiento jurídico y, en ese sentido, no es posible atribuir una nulidad a cualquier deficiencia que se estructure en la tramitación de un asunto, pues sólo adquiere esa connotación aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en la norma como sanción legal al acto procesal imputado.

Por su parte, el artículo 29 Constitucional dispone en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina, jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha precisado que además de las nulidades de naturaleza legal, se erige como motivo constitutivo de anulación suprallegal, aquél que subyace en la violación del debido proceso.²

Se resalta, en este caso, que el proceso especial de fuero sindical, dispuesto en los artículos 112 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé, frente al trámite procesal en segunda instancia en esa clase de asuntos, lo siguiente: *“ARTICULO 117. APELACIÓN. La sentencia será apelable en*

² Ver, entre otras, CC A159-2018 y CSJ AL3622-2020.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

el efecto suspensivo. El Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente. Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno". Lo anterior, para señalar que en esta instancia no se corre traslado, como parece entenderlo la recurrente, pues se resuelve de plano, tal y como expresamente establece la norma en cita.

Descendiendo al caso concreto, pasa la Sala a analizar en su orden las causales de nulidad invocadas por la parte demandada:

- 1) No se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la organización sindical (artículo 133 Numeral 8).

Para ello argumentó la apoderada que la organización sindical ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV", no fue notificada conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 8º y pues no existió acuse de recibido del correo electrónico remitido a la organización sindical.

La Corte Constitucional en Sentencia C-381 de 2000 señaló que "*el fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos*", es decir que, para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga debido a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación.

El artículo 118-B del CPTSS dispone que la organización sindical de la cual emana el fuero que sirve de fundamento a la acción, por conducto de su representante legal podrá intervenir en los procesos de fuero sindical, ya sea instaurando la acción por delegación del trabajador o interviniendo en coadyuvancia del aforado si lo considera, caso en el cual deberá serle notificado el auto admisorio por el medio que el juez considere más expedito y eficaz. Es decir, que la citación al sindicato del cual forma parte el aforado es forzosa y en consecuencia el juez tiene el deber de notificar a la organización sindical el auto admisorio y correrle traslado de la demanda, para que el sindicato, como parte en ese proceso decida, en ejercicio de sus funciones si participa en el proceso como parte.

La notificación establecida en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, está sujeta a varios requisitos, como es que el interesado informe al juez, bajo la

gravedad de juramento, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar; la parte interesada está obligada a indicar la forma como obtuvo esa información y a allegar la evidencia correspondiente a fin de que la notificación se entienda surtida luego de dos días hábiles, contados a partir del día siguiente al momento en el que el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje (sentencia C-420 de 2020).

En lo referente al «*acuse de recibo*» y a la leyenda «*el servidor de destino no envió información de notificación de entrega*», la jurisprudencia ha señalado que la “*notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, más no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con el trámite de notificación.*”(STL13900 de 2022).

Revisado el expediente, la parte demandante allegó al proceso la notificación a los demandados, conforme al archivo 9 en el que se observa lo siguiente:

“Abogados | López & Asoc | <abogados@lopezasociados.net>

Mar 19/10/2021 10:25 AM

Para: gabrielmoronoalvarez@hotmail.com.

gabrielmoronoalvarez@hotmail.com;

James Ochoa james8a1@hotmail.com

**CC: Juzgado 11 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C.
jlato11@cendoj.ramajudicial.gov.co**

5 archivos adjuntos (3 MB)

INDEGA VS CIRJAMES.pdf; DEMANDA INDEGA VS CIRJAMES OCHOA (FINAL).pdf; CERL INDEGA.”

De acuerdo con el documento anterior, está claro que la notificación se remitió el 19 de octubre de 2021 y conforme al archivo 10 se tiene que en la misma fecha se expidió constancia por medio de la cual se comunicó al remitente que “se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega” y relaciona los correos a los que se remitió la notificación.

De lo anterior se concluye que la parte demandante cumplió con el trámite de la notificación, por lo que se debía tener por notificada la organización sindical el 19 de octubre de 2021 y no cuando abriera el correo y acusara el recibido del correo electrónico, pues conforme a la jurisprudencia, habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor.

Aunado a lo anterior, como el requisito de recibido de la notificación por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción se observa que al revisar las actuaciones posteriores al 19 de octubre de 2021, en el archivo 23 obra comunicación de fecha 3 de mayo de 2022 en la que el señor GABRIEL MORENO ÁLVAREZ en calidad de representante legal de la organización sindical ASOTRAINCERV, allegando prueba de ello, manifestó concurrir al despacho para solicitar copia del expediente digital; incluso la apoderada en su recurso manifiesta que el sindicato “se vinculó en marzo de 2022”, fecha anterior al inicio de la audiencia del artículo 114 del CPT, que fue el 23 de enero de 2023 (archivo 86), con lo que se corrobora que la organización sindical se encontraba debidamente notificada con anterioridad a la audiencia.

Por lo hasta aquí expuesto se confirma la decisión de primera instancia que negó la nulidad invocada.

2) La segunda causal de nulidad que se invoca esta igualmente contenida en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, para lo que la recurrente manifiesta que no se citó en debida forma al Ministerio Público. Argumenta que está legitimada para proponerla porque afecta el debido proceso de los demandados, pues el Ministerio público dejó pasar los términos para manifestar las irregularidades existentes en el proceso, lo que se afectó a la parte demandada.

Sobre el particular el artículo 135 del CGP, indica que “La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla...”, y no podrá proponerla quien después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla.

En este caso, no puede ser de recibo la manifestación de la recurrente en cuanto a que tiene legitimación para proponerla porque el Ministerio Público dejó pasar los términos para manifestar las irregularidades existentes en el proceso, toda vez que la parte demandada como se indicó anteriormente, esto es, la organización sindical y el demandado CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN se encontraban válidamente notificados y no comparecieron a la audiencia, no obstante los seis aplazamientos previos que el juzgado aceptó en atención a las incapacidades que le otorgaron al trabajador demandado y quien es abogado y no confirió poder a

pesar de haber sido requerido por el juzgado, por lo que correspondía a la parte demandada asistir a la audiencia del artículo 114 del CGP para proponer las nulidades que consideraba se presentaban en el proceso, por lo que le asiste razón al a-quo al resolver que no solo carece de legitimidad para proponer la nulidad, sino que actuó en el proceso cuando había pasado la oportunidad para ello, y además el Ministerio Público actuó en el proceso y no interpuso recurso alguno.

Conforme a lo expuesto, se confirmará en este aspecto lo dispuesto en la providencia recurrida.

- 3) Se invocó como tercera causal, que se omitió la notificación del auto que tuvo por no contestada la demanda. (Inciso 2º. Numeral 8º Art. 133 CGP)

Al respecto es de anotar que ante la inasistencia de la parte demandada el a-quo procedió a señalar que ante los múltiples aplazamientos se vio en la necesidad de citar al Ministerio Público, quien se encontraba presente, y procedió a tener por no contestada la demanda (Min. 6:25) y concedió el uso de la palabra a las partes, quienes no hicieron manifestación al respecto, por lo que se encuentra notificada legalmente tal decisión y a continuación la parte actora presentó reforma de la demanda, lo que igualmente se notificó al Ministerio Público y se le corrió el traslado correspondiente, quien en esa oportunidad solicitó como prueba la certificación por parte del Banco respectivo, del pago de la mesada pensional al demandado.

De lo anterior se concluye que no se presentó la causal de nulidad que invoca la recurrente, toda vez que las partes tuvieron la oportunidad de hacer manifestación al respecto y no presentaron ninguna objeción.

- 4) La cuarta causal de nulidad (numeral 3 art. 133 del CGP) se fundamenta en que se adelantó el proceso después de ocurrida causal legal de interrupción o de suspensión del proceso.

En materia laboral no existe norma específica que regule la suspensión del proceso, por lo que dada la especialidad de la materia no sería aplicable esta disposición que se encuentra contenida en el artículo 161 del CGP.

Sin embargo, en gracia de discusión se tendrá en cuenta que el citado artículo señala que el juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: “2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado...” y en el presente asunto, no

existe solicitud de parte ni verbal ni escrita, razón suficiente para que no fuera decretada, pues no es una figura que se decrete oficiosamente.

Ahora, el artículo 159 del CGP, contempla la interrupción del proceso por enfermedad grave de quien no ha estado representado por Curado ad-litem; no obstante, en el caso en estudio, si bien es cierto que el actor tiene reconocida una pensión de invalidez, no puede decirse que esta situación afecte su participación en el proceso, toda vez que durante 2 años ha actuado en nombre propio en el proceso y si bien ha presentado incapacidades estas no constituyen una enfermedad grave pues se trata la misma situación que generó la pensión de invalidez, por lo que tampoco se presenta la causal contenida en el numeral 3º del artículo 133 del CGP.

Igualmente, la Sala comparte lo considerado por la A quo, en el entendido que, si la demandada tenía algún reparo, debió hacer uso de los recursos dispuestos para tal efecto dentro de la oportunidad procesal debida y no esperar a la continuación de la audiencia del artículo 114 del CPTSS para proponerlas, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un proceso especial cuya audiencia se aplazó en seis oportunidades.

Así las cosas, la providencia apelada será confirmada en su integridad.

A continuación, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en la misma audiencia del 25 de abril de 2023 en el mismo proceso, recurso que quedó radicado con el No. 11-2021-0423-02.

DEMANDA Y REFORMA³

El promotor de la acción pretende se declare que el demandado CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN es trabajador de INDEGA S.A. desde el 25 de julio de 1994 y hace parte de la Junta Directiva de la organización sindical ASOTRAINCERV por lo que goza de fuero sindical. Se declare que a CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN le fue reconocida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. la pensión de invalidez mediante Resolución 2021141004 lo que constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que solicita se ordene el levantamiento de fuero sindical y se conceda a INDEGA S.A. el permiso para despedir al trabajador CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN

³ Archivo 85 audiencia del 19 de enero de 2023 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que celebró contrato de trabajo a término indefinido con el demandado CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN el 25 de julio de 1994 y actualmente se desempeña como “auxiliar publicidad” y ostenta la calidad de tercer Suplente de la Junta Directiva Nacional de la organización sindical ASOTRAINCERV.

Mediante sentencia del 6 de julio de 2014 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá condenó a la ARL SURATEP S.A. a reconocer y pagar al señor OCHOA ALBARRACÍN la pensión de invalidez de origen profesional a partir del 25 de mayo de 2008 y la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL629 de 2021 no casó la sentencia.

De conformidad con el RUAF el demandado OCHOA ALBARRACÍN se encuentra pensionado, y mediante derecho de petición de fecha 24 de agosto de 2021 INDEGA S.A. solicitó a la ARL SURATEP S.A. copia de la Resolución de reconocimiento pensional y certificación respecto a que el demandado se encontraba incluido en nómina de pensionados, sin respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA REFORMA⁴

En la audiencia celebrada el 19 de enero de 2023, el A-quo ante la inasistencia tanto del trabajador demandado CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN quien actuaba en su propio nombre, como de la organización sindical ASOTRAINCERV, tuvo por no contestada la demanda (archivo 85).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de abril de 2023 autorizó el levantamiento del fuero sindical del cual es beneficiario el señor CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN como miembro de la organización sindical ASOTRAINCERV, para dar por terminada la relación laboral con INDEGA S.A. y condenó en costas a la parte demandada.

Como fundamento de su decisión, manifestó que está acreditada la calidad de aforado del trabajador CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN por tener la calidad de

⁴ Archivo 85 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

suplente de la Junta directiva del sindicato, encontró acreditada la representación del sindicato, así como el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador por parte de SURTEP S.A. quien fue ingresado en nómina de pensionados el 8 de abril de 2021 (f. 8 archivo 84), conforme al histórico de pagos (f.1. archivo 93) y la certificación de pagos expedida por Bancolombia (archivo 98). Resaltó que conforme al artículo 62 del CST es justa causa para la terminación del contrato el reconocimiento de la pensión toda vez que está probado que se está efectuando el pago de la mesada pensional, conforme a la sentencia C-1037 de 2003.

En cuanto a la inmediatez argumentada por la demandada, señaló que, para contabilizar el término de 2 meses establecida en la norma, el empleador debía tener conocimiento pleno de que el trabajador había sido ingresado a nómina de pensionados, pero para el momento en que se presentó la demanda en septiembre de 2021 la ARL SURATEP no le había dado respuesta a la pensión relacionada con la fecha de inclusión en nómina.

En relación la discriminación por salud, consideró que no existe tal discriminación, pues se trata de una persona que esta incapacitada para laborar desde el año 2008 y la empleadora esperó a que se cumplieran los procedimientos judiciales e incluso la inclusión en nómina de pensionados por lo que no puede hablarse de una discriminación por la salud del trabajador.

Respecto al inicio de dos procesos con iguales pretensiones, indicó que ello no había sido probado en el proceso y que la parte demandada no lo manifestó oportunamente ni solicitó o aportó prueba de ello, por lo que no era la oportunidad para manifestarlo.

Concluyó que conforme a la documentación la causal de terminación del contrato era una casual objetiva que se encontraba acreditada ya que se reconoció la pensión de invalidez al demandante y un retroactivo desde el año 2008, época en que le fue reconocida la pensión de invalidez, por lo que autorizó el levantamiento del fuero sindical y la terminación del contrato de trabajo. Condeno en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación y, como sustento de este, argumentó que no se concedió el recurso en el efecto suspensivo respecto a las nulidades presentadas. Solicita se revoque la sentencia por cuanto en relación con la inmediatez, el proceso se radicó el 14 de septiembre de 2021 cuando habían

transcurrido 5 meses desde que la demandada conoció de la causal, por lo que no existe inmediatez. Citó la sentencia SL5264 de 2018 que dejó claro que debe existir inmediatez, lo que no se da en este caso.

Respecto a la existencia de otro proceso con iguales pretensiones, sobre lo cual el juez manifestó que no fue alegado en el momento oportuno, existía una causal de nulidad por interrupción del proceso por enfermedad del actor que le impidió alegar que se estaban llevado 2 procesos y que la demanda en el juzgado 18 no se ha terminado, lo que el juzgado no valoró, lo que tiene incidencia en las resultas del proceso.

Además, manifestó que el juez declaró que no es posible declarar la prescripción, pero el artículo 118 provee que las acciones de fuero sindical prescriben en dos meses y que en este caso debía de oficio declararse la prescripción, bajo las facultades ultra y extra petita, pues el juez ya conocía que por las condiciones de salud del demandante no se pudo alegar.

Que el despacho dijo que el trabajador debió presentar su contestación sin tener en cuenta el artículo 29 del CPL conforme al cual se le debía nombrar curador ad-litem, ya que según el juicio del despacho existió contumacia. Reitera que existe en este caso una estabilidad laboral reforzada por la condición de salud del trabajador.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción, lo decidido por la Primera Instancia, y el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada; el determinar si era procedente la autorización del levantamiento del fuero sindical y la autorización para terminar el contrato de trabajo en atención a que la parte demandada considera que no se cumple con el requisito de la inmediatez; ya que no procede dada la estabilidad laboral reforzada del trabajador por su salud y a la prescripción de la acción que considera se debió declarar de oficio.

CONSIDERACIONES

Para establecer si la demandada estaba o no obligada a solicitar autorización del Juez Laboral para terminar el contrato de trabajo del promotor de la acción, debemos empezar por indicar que el artículo 405 del C.S.T., prevé que la garantía del fuero sindical se traduce en la estabilidad laboral 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 un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

Según el artículo 406 ibidem, están amparados por el fuero sindical, en lo que interesa al presente caso:

“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;...”

El fuero sindical es un instrumento destinado a garantizar el derecho fundamental de asociación y libertad sindical, además de ser un privilegio y una garantía establecida en el ámbito del derecho colectivo del trabajo para los trabajadores sindicalizados. Protege también, la libertad de la actividad sindical y ampara la estabilidad del beneficiado a través de una acción expedita, ágil e idónea en la que se controvierten los actos de desvinculación que atenten contra la garantía sindical.

Por su parte, el artículo 410 del C.S.T., establece 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 las 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.”

En el presente caso, previo al estudio de los aspectos que fueron objeto de inconformidad, la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto:

1. Que el señor CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con INDEGA S.A. actualmente vigente;
2. Que el demandado es suplente en la Junta Directiva de la organización sindical ASOTAINCERV,
3. Que SURATEP S.A. reconoció pensión de invalidez al trabajador demandado;
- 4.- Que el trabajador demandado se encuentra incluido en nómina de pensionados.

No se tendrán en cuenta en relación con la apelación de la sentencia los argumentos relacionados con las nulidades invocadas al inicio de la audiencia, toda vez que estas fueron resueltas previamente en el auto que se profirió en esta misma fecha.

Frente a la existencia de otro proceso con iguales pretensiones que se adelanta en el Juzgado 18 Laboral del Circuito, se resalta por la Sala que la parte recurrente solo hizo esta manifestación a este hecho en la audiencia del 25 de abril de 2023, y al respecto no se aportó prueba alguna en el curso del proceso, por lo que se dirá que no es esta la oportunidad para proponer este hecho como causal de nulidad ni como fundamento de la apelación de la sentencia, puesto que se trata de un hecho nuevo que no fue objeto de controversia en la primera instancia.

Como argumentos centrales del recurso de apelación conforme a lo manifestado en el recurso interpuesto por la demandada, serán objeto de análisis los siguientes aspectos:

1. La falta de inmediatez entre la fecha de ingreso a nómina de pensionados del demandado y la fecha de presentación de la demanda.
2. Si el trabajador cuenta con estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud.
- 3.- La declaratoria de oficio de la prescripción

En relación con la falta de inmediatez alegada, el artículo 118 del CPTSS señala que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses y que para el empleador este término cuenta 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.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Conforme a lo indicado en el citado artículo se revisa la documental aportada al proceso para determinar la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invoca como justa causa, para lo cual se tendrá en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-1037 de 2003, respecto a que para que se de esta casual, debe el trabajador estar incluido en nómina de pensionados, por lo que será esta la fecha en que inicie a contar el término de dos meses, por lo que para el efecto es necesario establecer la fecha en que la empleadora conoció de la inclusión en nómina.

Al respecto fue aportada por la actora con el archivo 3 la siguiente documental:

A folio 12 obra RUAF conforme al cual al 2021-06-04 el trabajador era activo como cotizante.

A folio 15 se observa solicitud de INDEGA a la ARL SURA de fecha 24 de agosto de 2021 mediante la cual le solicita la Resolución de reconocimiento pensional y la confirmación de que se encuentra incluido en nómina de pensionados, respecto de lo cual la parte actora manifestó al presentar la demanda que aún no había recibido respuesta.

A folios 16 a 37 se anexó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 15 de febrero de 2021 mediante la cual no casó la sentencia de segunda instancia dictada el 6 de julio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

En audiencia del 19 de enero de 2023 (archivos 85 y 85) el juzgado decretó como prueba de oficio oficiar a la ARL SURA para que certificara la fecha en que el actor fue incluido en nómina, el número de la cuenta y la entidad bancaria en la que se realizan dichos pagos, y oficiar a la entidad bancaria para que acredite si la cuenta corresponde al demandado y quien recibe los dineros consignados.

En el archivo 92 se observa la respuesta de la ARL SURA de fecha 13 de febrero de 2023 donde informa que el trabajador ingresó a nómina de pensionados el 8 de abril de 2021 e indica en número de la cuenta a la que se consigna en Bancolombia y anexa la relación de los pagos efectuados, lo que igualmente es confirmado con la respuesta dada por Bancolombia (archivo 96 y 97).

De lo anterior, se puede establecer que la demandada a la presentación de la demanda, que conforme al acta de reparto que obra en el archivo 6 del expediente

digital, fue el 14 de septiembre de 2021, no tenía conocimiento de que el trabajador hubiera sido incluido en nómina de pensionados, pues solo se comunicó cuando el juzgado hizo el requerimiento, esto es el 13 de febrero de 2023, por lo que no transcurrió el término de 2 meses establecido en la norma para la presentación de la demanda, pues era necesario que el empleador tuviera conocimiento de la fecha de inclusión en nómina, puesto que no basta el reconocimiento de la pensión, razón por la que el juzgado ordenó de manera oficiosa a la ARL SURA y a BANCOLOMBIA informaran el pago de la mesada pensional.

De lo expuesto se concluye que no se presenta en este caso la falta de inmediatez, toda vez la empleadora no conocía a la fecha de presentación de la demanda, la fecha a partir de la cual el trabajador había sido incluido en nómina, conforme lo indica la sentencia C-1037 de 2003.

2. En relación a que el trabajador cuenta con estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, es claro que debido a su estado de salud se reconoció la pensión de invalidez por parte de la ARL SURA S.A., lo que no es objeto de discusión y de lo que se puede inferir que al tener reconocida la pensión por invalidez no goza de estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que precisamente esta pensión se reconoce debido a la pérdida de la capacidad laboral y es por ello que se da el retiro del servicio con ocasión de una causal objetiva que no afecta derecho fundamental alguno al trabajador, y por lo que el numeral 14 del artículo 62 del CST, estableció como causal para la terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

Conforme a lo expuesto, no es de recibo lo manifestado por la recurrente pues, precisamente para proteger al trabajador que ha perdido su capacidad laboral, se reconoce la pensión de invalidez, la que solo se otorga cuando la pérdida de la capacidad laboral supera el 50%, lo que impide al trabajador realizar sus labores, por lo que no se trata de una discriminación por salud ni requiere de autorización del Ministerio de Trabajo, pues se reitera no vulnera derechos del trabajador.

3.- La declaratoria de oficio de la prescripción. El artículo 282 del CGP aplicable al proceso laboral establece que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Así las cosas, no era procedente declararla de oficio, pues la prescripción debe formularse por cada una de las partes interesadas, por lo que, al no haberlo hecho, debe la parte recurrente asumir las consecuencias de su actuar.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a dos SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

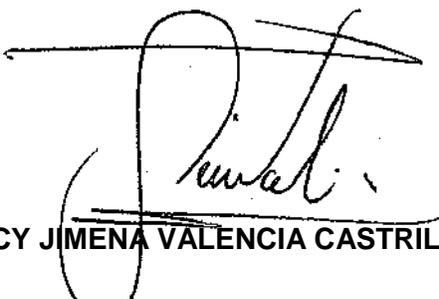
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto del 25 de abril de 2023 y la Sentencia del 25 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

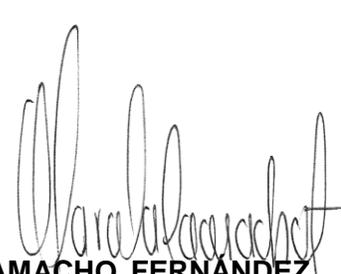
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a dos SMMLV al momento de su pago

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ