



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso : FUERO SINDICAL
Demandante : EDATEL S.A.
Demandada : GLADYS EUGENIA MORALES MORA
Radicado : 05001-31-05-002-2017-00848-01
Intervinientes: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS TELECOMUNICACIONES Y CORREOS -SINTRATELECORREOS- y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-
Instancia : Segunda
Temas y Subtemas : Laboral Colectivo –Fuero sindical, permiso para despedir, prescripción cosa juzgada.
Decisión : Confirma decisión condenatoria

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRERZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, sobre recursos de Apelación interpuestos por la parte demandada en el proceso especial de Fuero Sindical -permiso para despedir-.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare que existe una justa causa para despedir a la señora Gladys Eugenia Morales Mora y en consecuencia se autorice a Edatel S.A. para terminar su contrato de trabajo, quien se encuentra amparada por el denominado fuero sindical, por ser miembro de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - SINTRATELECORREOS- en calidad de "negociadora colectiva" y se condene al pago de las costas del proceso.

Hechos Relevantes de la Demanda:

Afirma el apoderado de la parte demandante que la señora Gladys Eugenia Morales Mora se encuentra vinculada con Edatel S.A. mediante contrato de trabajo desde el 22 de septiembre de 1997; que la demandada es miembro de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos -SINTRATELECORREOS- en calidad de "negociadora colectiva" desde octubre del año 2009; encontrándose amparada por la garantía de fuero sindical y **a quien le fue reconocida por Colpensiones la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 353577 del 13 de diciembre de 2013 con ingreso a nómina desde febrero del año 2014.**

Cuenta que Edatel S.A. inició proceso en el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín de levantamiento de fuero sindical -permiso para despedir- en contra de la demandada, por su calidad de aforada, al pertenecer a la junta directiva de los sindicatos SINTRAEDATEL y FECOLTRACOM, desconociéndose de su afiliación SINTRATELECORREOS; que el referido proceso fue decidido en favor de Edatel tanto en primera como en segunda instancia, levantándose el fuero sindical a la demandada y autorizándose su despido; no obstante lo anterior, su mandante se encuentra imposibilitada para indicar la fecha de terminación del

contrato de la demandada hasta tanto se profiera Sentencia levantando el fuero sindical con respecto al sindicato SINTRATELECORREOS.

Respuesta de la parte demandada:

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda, la señora GLADYS EUGENIA MORALES MORA, dio respuesta a través de apoderado judicial, aceptando los hechos relativos al vínculo laboral existente entre la su mandante y Edatel S.A. partes, su calidad de aforada, el reconocimiento de la pensión, aclarando que no ha sido incluida en nómina; así mismo acepta que se tramitó el proceso que se menciona, pero no es cierto que el empleador demandante no conociera que su mandante era afiliada a SINTRATELECORREOS pues siempre estuvo informado de ello, tal como se acepta desde el hecho número dos de la demanda, en que reconoce que era integrante del mismo desde octubre del año 2009.

Indica que la Sentencia del referido proceso promovido en el Juzgado 21 Laboral quedó ejecutoriada desde el mes de marzo de 2016 y el empleador nunca la cumplió, ya que nunca hizo uso de la autorización que le dio el juez laboral para despedir a la hoy nuevamente demandada.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la causal por entrada en vigencia de la ley de retiro forzoso y renuncia del empleador a la causal alegada.

Por su parte, el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS TELECOMUNICACIONES Y CORREOS - SINTRATELECORREOS-, una vez notificado dio respuesta a la demanda a través

de apoderado judicial, aceptando los hechos relativos al vínculo laboral existente entre la demandada y Edatel S.A., su calidad de aforada, el reconocimiento de la pensión, aclarando que no ha sido incluida en nómina y que no le consta la existencia del otro proceso a que se hace referencia en la demanda.

Sostiene no es cierto el desconocimiento que aduce la entidad demandante de la afiliación de la señora Gladys Eugenia Morales Mora al sindicato SINTRATELECORREOS, toda vez que en el hecho 2° de la demanda, se confesó que la aforada estaba afiliada al sindicato.

De acuerdo a lo anterior se opone a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción; decaimiento de la justa causa por reconocimiento de la pensión de vejez e inexistencia de la causal por vigencia de la ley de retiro forzoso.

Integración del contradictorio:

A solicitud del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - SINTRATELECORREOS -, se ordenó integrar el contradictorio con Colpensiones, entidad que una vez notificada dio respuesta a la demanda a través de apoderada judicial, **aceptando como cierto los hechos relativos al reconocimiento de la pensión, pero aclarando que se estableció ingreso a nomina para febrero de 2014, pero como no figura un retiro laboral, no es posible el ingreso a nómina de pensionados de la codemandada.** Respecto a los demás hechos manifiesta que no le constan y por tanto deben demostrarse.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación frente Colpensiones; falta de

legitimación en la causa por pasiva; prescripción; imposibilidad de condena en costas y buena fe de Colpensiones.

Decisión de Primera Instancia:

Mediante Sentencia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, **ordenó levantar el Fuero Sindical del cual es beneficiaria la señora Gladys Eugenia Morales Mora**, en calidad de miembro activo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - SINTRATELECORREOS-; **concedió a la sociedad demandante EDATEL S.A. permiso para despedirla por justa causa** contenida en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que aplica a la trabajadora como quiera que en esa entidad aplica el régimen privado. **Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por Colpensiones en su contestación y **declaró no probadas las propuestas por la parte demandada y por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos SINTRATELECORREOS. Condenó en Costas a cargo de la demandada Gladys Eugenia Morales Mora**, fijando como agencias en derecho en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y en favor de Edatel S.A.

Para fundamentar la decisión anterior argumentó el *a quo* que no es motivo de discusión que la demandante está afiliada a SINTRATELECORREOS y que está amparada por fuero sindical, al estar en el cargo de “negociación colectiva”, **estando claro que le fue reconocida la pensión de vejez mediante acto administrativo que le fue notificado de manera personal, configurándose una justa causa de terminación del contrato de trabajo** existente entre las partes y **procediendo el levantamiento del fuero sindical** de la demandada, estando autorizada la entidad para despedirla. Precisó el *a quo* que en el presente caso no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que se está en este

caso se trata del status de pensionada de la demandante que es permanente por ser una prestación de tracto sucesivo por lo que en cualquier momento se puede solicitar el permiso para despedir. De igual forma aclaró que en este caso, le es aplicable a la demandada Gladys Eugenia Morales Mora, como trabajadora de una empresa de economía mixta, el Código Sustantivo del Trabajo conforme lo consagrado en los artículos 41 de Ley 142 de 1994 y 55 de la Ley 1341 de 2009, sin que por tanto le sea aplicable la Ley 1821 de 2016, en lo relativo a la edad máxima para el retiro forzoso, al no tratarse de una persona que desempeñan funciones públicas.

Sostuvo que no pueda predicarse cosa juzgada, con respecto al otro proceso promovido en el Juzgado 21, radicado 2014-01064, ya que a pesar de que fue entre las mismas partes y la pretensión también fue de levantar el fuero sindical, respecto al mismo contrato de trabajo, lo cierto es que no se trató de la misma organización sindical, pues mientras en el presente proceso fue SINTRATELECORREOS en el otro proceso fue SINTRAEDATEL y la Federación Nacional FECOLTRACOM, sin que se ejecutara la decisión al estar amparada la demandada por un fuero sindical de otra organización sindical.

De acuerdo a lo anterior, ordenó levantar el fuero sindical de la demandada, señora Gladys Eugenia Morales Mora, al configurarse un despido si y autorizó a la sociedad EDATEL S.A. permiso para despedirla al haberse demostrado una justa causa contenida en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo,

Recursos de Apelación:

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados de la demandada señora Gladys Eugenia Morales Mora y del Sindicato Nacional de

Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - SINTRATELECORREOS-, formularon sendos recursos de apelación así:

El apoderado de la demandada Gladys Eugenia Morales Mora, indica en términos generales que no está de acuerdo con la decisión porque afecta un derecho fundamental como lo es, el de asociación sindical, sin que pueda afirmarse como lo indica el despacho, que en este proceso no se puede hablar de cosa juzgada porque se trata de Sintracorreos, lo que no comparte, porque el derecho parte de acción-excepción y no se puede exigir que el trabajador se defienda de algo que no estaba en discusión en ese primer proceso y no comparte cuando el *a quo* dice que se trató de una Sentencia inocua, porque no podían despedirla, porque estaba en Sintracorreos y se pregunta si la empresa lo sabía, porque no lo alegó en ese proceso; aduce que no se puede acolitar que la empresa presente un nuevo proceso después de equis tiempo, siendo definitivo para este proceso cuándo se enteró la empresa, para efectos de la prescripción de acción de fuero sindical, no de la causal, porque esa se alega en cualquier tiempo para personas del común, sino para no enervar o afectar el derecho de acción sindical, que es lo fundamental en este proceso.

Conforme a lo anterior afirma que en este caso se configura el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que el Juez Laboral en ese primer proceso les permitió despedir a la demandante, desde marzo de 2016 y se pregunta por qué no lo hicieron como ocurrió con la otra demandante; que hicieron fue presentar esta otra demanda en el mes de octubre de 2017, de lo que se concluye que sí sabían que estaba afiliada a otro sindicato y tan es así que lo conocía, que le concedió un permiso sindical por pertenecer a Sintracorreos, de acuerdo a lo cual, mínimamente desde ese momento la entidad demandante sabía que estaba afiliada a dicha entidad sindical, lo cual quedó demostrado en el proceso y al no haber presentado demanda dentro de los dos meses, prescribió la acción de fuero sindical.

Aduce que el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016 excluyó de la justa causa de despido el cumplimiento de requisitos para pensión de vejez consagrada en la Ley 797 de 2003; siendo aplicable la Ley 1821 a los trabajadores oficiales por tratarse de servidores públicos; que al respecto, la H. Corte Constitucional que todos los servidores públicos que se indican en el artículo 123 de la Constitución Política, cumplen función pública, por lo que no es de recibo que se diga que a la demandante no se aplica, porque estar regulada por el Código Sustantivo del Trabajo; que en igual sentido, el Departamento de la Función Pública indicó en Concepto número 151.751 del 21 de abril de 2020, que la Ley 1821 de 2016 aplica a los trabajadores oficiales por ser servidores públicos.

Concluye que la decisión debió ser favorable a la demandada por tener fuero sindical con Sintracorreos, encontrándose la acción prescrita al haber dejado de pasar más de dos meses desde la fecha en la cual se enteró de la causal que allega y la que presentó la demanda y que de aceptarse que no es prescribió la acción, debe tenerse en cuenta que la demandada expresamente se acogió a la edad de retiro forzoso que regula la Ley 1821 de 2016, por lo que no es una justa causa para despedirla y en caso de considerar que si aplica la justa causa consagrada en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo debe aplicarse el condicionamiento indicado por la Corte en la Sentencia C-1443 del año 2000. Solicita se revoque la decisión, se absuelva a la parte demandada y se condene en Costas a la entidad demandante.

Por su parte el apoderado del sindicato Sintracorreos, manifiesta en su apelación en términos generales que el fuero sindical protege es a la organización sindical y en este caso el Despacho no indicó ningún fundamento para proteger a la organización sindical, estando ante dos fundamentos, uno constitucional y otro legal, debiendo prevalecer el primero, ya que no se puede permitir ni avalar que a la organización sindical se le pueda atacar con una causal de manera indefinida sin ningún ponderamiento de esos elementos de prescripción;

que además de lo anterior, el artículo 2° de la Ley 1821 de manera expresa inhibió el fundamento normativo que adujo el despacho, esto es, la Ley 797 de 2003, que consagra la justa causa de despido el reconocimiento de despido, sin que sea de recibo que para el presente caso se aplica la providencia anterior, debiéndose tener en cuenta que la empresa demandante se guardó la potestad de demandar nuevamente y debió de demostrar que la demandante, como lo indicó la Corte en una de las providencias citadas por el despacho, cumplió con su ciclo laboral y además que no lo está utilizando como un mecanismo para afectar esa representatividad que tienen ciertas personas, como lo son los representantes del sindicato y se pregunta por qué la entidad demandante cuando se enteró que la demandada tenía otro fuero por pertenecer a otro sindicato, por qué no demandó a tiempo.

En lo relativo a la cosa juzgada, indica que la única razón que aduce el despacho para decir que no hay cosa juzgada, es la consideración adicional que hizo el Tribunal al considerar que no se aplica la edad de retiro forzoso por ser un trabajador privado al que se le aplica el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual no comparte, ya que considera que la demandante es una servidora pública y que debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado a los trabajadores de las empresas de economía mixta los trata como servidores públicos y no trabajadores oficiales; lo que igual ocurre con la Sala Penal, sin tener en cuenta los porcentajes de capital; que además y más importante aún, conforme a lo consagrado en el artículo 123 de la Constitución Política, tanto los trabajadores oficiales como los empleados públicos son servidores públicos, por lo que una norma inferior, como lo es la Ley 142, que aduce el Despacho, no puede cambiar lo que dice la Constitución. Agrega que el *a quo* no se observa que se haya vulnerado derecho fundamental alguno a la demandante, sin preguntarse si esa vulneración no se da a la organización sindical; que debe tenerse la calidad de la demandada que lleva muchos años ejerciendo la actividad sindical, no sólo en un sindicato, sino en tres (3), por lo que no se trata de alguien que pretende de la noche a la mañana beneficiarse de un fuero sindical.

Considera de acuerdo a lo expuesto, que debió de absolverse a la demandada de las pretensiones al no configurarse una justa causa de despido, por ser beneficiaria de la prerrogativa de retiro forzoso y máxime que en este caso prescribió la acción, pues no es cierto que pueda hacerse uso de esa causal en cualquier momento y que más importante aún es que debe protegerse es el derecho de asociación que consagra el artículo 39 de la Constitución Política; que por tanto ha debido de negarse el permiso, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones y condenando en Costas a la entidad demandada.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más, en la Primera Instancia.

Conflicto jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir radica en determinar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si como aduce la parte demandada no se configuró una causal de despido por ser beneficiaria la demandada Gladys Eugenia Morales Mora de la prerrogativa de retiro forzoso, consagrada en la Ley 1821 de 2016; lo anterior, analizándose

previamente si se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción y se presenta cosa juzgada.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral, procedente confirmar la decisión de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° Prescripción:

Frente a las inconformidades aducidas por los apoderados de la parte demandada y al haberse declarado no probada la excepción de prescripción; encuentra esta Sala de Decisión que no le asiste razón, veamos:

En lo relativo al fenómeno jurídico de la prescripción en los procesos de fuero sindical, el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, establece que el término de prescripción es de dos (2) meses, el cual empiezan a correr para el trabajador desde el momento del despido y para el empleador desde la fecha 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, veamos:

“.. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha 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...”

La norma anterior, fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-606 de 2017, reiterada en la T-338 de 2019, concluyéndose que se había incurrido en defecto sustantivo por

interpretación irrazonable de la misma, para lo cual se argumentó que el artículo 118 original del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social disponía dos (2) meses como término de prescripción pero únicamente para la acción de reintegro, siendo esa norma objeto de control abstracto mediante la Sentencia C-381 de 2000, en la cual se consideró que *“la norma impugnada no está consagrando la prescriptibilidad del fuero sindical, lo cual sería contrario a la Carta, sino la prescripción de reclamaciones concretas que puedan surgir de ese derecho constitucional, lo cual es legítimo y razonable. En efecto, de esa manera, con el fin de lograr mayor seguridad jurídica y promover la paz social, la ley pretende evitar que un trabajador aforado pueda reclamar su reintegro después de muchos años de ocurridos los hechos.”*, precisándose en cuanto a la razonabilidad del término de prescripción de la acción de reintegro de un empleado aforado, que al amparar el derecho fundamental de asociación, dichas discusiones deben desatarse en la mayor brevedad posible para no ocasionar un *“daño irreversible”* al sindicato.

Agregó la H. Corte que, la Ley 712 de 2001, adicionó el artículo 118A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indicándose que las acciones que emergen del fuero sindical prescriben en el término de dos (2) meses, el cual se contabiliza para el *trabajador “desde la fecha de despido, traslado o desmejora”* y 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”* y que haciendo una interpretación armónica y sistemática de dicha norma, se tiene que: ***“(i) la causal de reconocimiento de la pensión es diferente de las otras 14 causales contempladas en el artículo 62 del CST, por tener un carácter permanente; (ii) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que tal causal es aplicable en cualquier tiempo; (iii) la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que se deben tener en cuenta los criterios de permanencia de la causal y oportunidad al aplicar la prescripción respecto de la acción de levantamiento de fuero sindical; y (iv) permitir el acceso al conocimiento del asunto por parte del juez laboral no es desproporcionado en relación con la protección del sindicato, objetivo primordial del fuero y de la acción.”***

Conforme a lo expuesto la H. Corte Constitucional concluyó que **“si bien el Código de Procedimiento Laboral prevé un término de prescripción especial de 2 meses para adelantar acciones de fuero sindical, como la de levantamiento, la interpretación razonable de tal norma para los casos en que el empleador alega la causal de reconocimiento de pensión, al tratarse de aquellas que se prolongan y cuyo fundamento no desaparece con el transcurso en el tiempo, es que la misma se pueda interponer en cualquier momento.”** (Negrillas fuera de texto).

Corolario de lo expuesto, en el presente caso no se encuentra prescrita la acción al ser la causal invocada para el despido, la de reconocimiento a la demandada de la pensión de vejez, por lo que el empleador podía interponer la demanda de fuero sindical en cualquier tiempo; resultando por tanto irrelevante en el presente asunto la fecha en que tuvo conocimiento Edatel S.A. que la señora Gladys Eugenia Morales Mora era miembro de la Junta Directiva SINTRATELECORREOS.

Así las cosas, **se confirmará la decisión en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción.**

2° Cosa Juzgada:

En cuanto a si en el presente se presentó Cosa Juzgada, encuentra esta Magistratura que **conforme a lo establecido en el artículo 303 del Código General del Proceso**, aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, **la Sentencia ejecutoriada tiene fuerza de Cosa Juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y que entre ambos exista identidad jurídica de partes.**

Sobre la denominada “Cosa Juzgada” la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencias SL 4015 del 25 de septiembre de 2019, Radicado: 78275 y la SL 1364 del 13 de marzo de 2019, Rdo. 52055, precisó que dicha figura se instituyó para preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que, respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias.

Y en las Sentencias SL 049 del 20 de enero de 2020, Rdo. 61397; SL 722 del 3 de marzo de 2020, Radicado: 75671 y la SL 470 del 19 de febrero de 2019, Radicado: 72298, entre muchas otras, explicó que para para que se configure el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada es necesario que se acredite la identidad de: (i) personas o sujetos, esto es, que se trate de los mismos demandantes y demandados; (ii) objeto o cosa pedida, es decir, que el beneficio jurídico que se reclama sea igual y (iii) causa para pedir, es decir, el hecho fáctico o material, que sirve de fundamento al derecho reclamado.

En el asunto debatido, si bien tanto en el proceso de fuero sindical adelantado en el Juzgado 21 Laboral del Circuito como en presente, existe identidad de partes, esto es, Edatel S.A. y la señora Gladys Eugenia Morales Mora, así como identidad de objeto, que se concreta en la pretensión de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir, lo cierto es que **no hay identidad de causa, ya que en el primero el levantamiento del fuero se solicitó respecto a los sindicatos SINTRAEDATEL y la Federación Nacional FECOLTRACOM y en este proceso se solicitó frente a SINTRATELECORREOS; no configurándose por tanto la figura jurídica de la Cosa Juzgada; procediendo por tanto confirmar la decisión de Primera Instancia, en tal sentido.**

3° En cuanto a la calidad que ostenta la demandada Gladys Eugenia Morales Mora y la aplicación de la normatividad que regula lo relativo a la edad de retiro forzoso, aplicación o no de la Ley 1821 de 2016, encuentra

esta Sala de Decisión Laboral, que no le asiste razón en sus inconformidades, veamos:

Conforme al Certificado de Existencia y Representación Edatel S.A. es una empresa de servicios públicos mixta, del tipo de las anónimas y al respecto establece el artículo 41 de la Ley 142 de 1994¹, que **las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo.**

Por su parte el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009², preceptúa respecto al régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, **que los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.**

Sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2149 del 13 de junio de 2018, Radicado 61192, indicó que la Constitución Política de 1991 y nuestro ordenamiento legal establecen que el régimen laboral de los servidores de las sociedades de economía mixta, con capital estatal inferior al 90%, tal como se acredita en este proceso, es el de los trabajadores privados, regulados por el Código Sustantivo del Trabajo.

¹ “ARTICULO 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. ...”.

² “ARTÍCULO 55. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado. ...”

De igual forma, la H. Corte Constitucional en la **Sentencia C-736 de 2007**, citada en la providencia anterior, precisó:

“...Ahora bien, como se hizo ver ad supra, en ejercicio de esta facultad el legislador estableció en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 que “las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”. (Destaca la Corte) Y el Código de Comercio en su artículo 461 dispone que “son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario. (Destaca la Corte) ...”

De acuerdo a lo precisado en la normatividad y jurisprudencia referidos, la demandada Gladys Eugenia Morales Mora, ostenta la calidad de trabajadora particular, estando sometida las normas del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que no le es aplicable la Ley 1821 de 2016, que regula lo relativo a la edad de retiro forzoso, en vista que conforme al artículo 1° de la misma, se aplica a las personas que desempeñen funciones públicas³.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la demandada desempeña funciones públicas, tampoco se aplicaría en este caso la Ley 1821 de 2016, atendiendo a lo indicado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 1751 del 27 de mayo de 2020, Radicado 66180, en proceso promovido en contra de Empresas Públicas de Medellín ESP S.A., en el cual se dio por terminado contrato de trabajo por reconocimiento de pensión de vejez en aplicación de la Ley 33 de 1985, absolviéndose a la entidad demandada tanto en Primera como en Segunda Instancia, en la cual la Corte no casó la decisión, frente a la inconformidad de la parte, en el sentido que el trabajador no podía ser retirado hasta la edad de retiro forzoso; precisó la Corte

³ “ARTÍCULO 1o. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.”

que el hecho que configuró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del recurrente fue el reconocimiento de la pensión a consecuencia de un acto libre del trabajador y no imputable al empleador, ya que había sido el mismo trabajador -como ocurrió en este caso- quien solicitó el reconocimiento de la pensión; en concreto, se indicó:

“La Sala considera que la decisión del Tribunal es acertada, en la medida en que, dentro de los hechos acreditados y no discutidos por el recurrente, está que la pensión de vejez fue reconocida al señor Ruiz Aguirre por expresa petición suya.

Así pues, el hecho que configuró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del recurrente fue el reconocimiento de la prestación, consecuencia de un acto libre del trabajador y no imputable al empleador.

La Sala considera relevante señalar que el recurrente no puede obrar en contra de sus propias razones, puesto que no debe pretender la configuración de un despido ilegal a partir de una conducta propia, en la que su empleador no intervino.”

De igual forma, en la referida providencia, en que reitera su jurisprudencia, la Alta Corporación precisó que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, consagró una justa causa de terminación del vínculo laboral de trabajadores y empleados tanto del sector público como del privado, siempre que sus destinatarios cumplan con los requisitos establecidos en el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, con independencia de que tengan o no la edad de retiro forzoso y con la única condición de que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados; veamos:

“Así mismo, la Corte ha distinguido entre la terminación del contrato de trabajo del trabajador oficial por alcanzar la edad de retiro forzoso, de la procedente con causa en el reconocimiento de la pensión de vejez, por tratarse de situaciones jurídicas distintas. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL700-2018, se dispuso que,

La causal de retiro forzoso se concreta exclusivamente a la llegada a la edad señalada por la ley, independientemente de que el servidor reúna o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez.

Otra cosa es que, la jurisprudencia de las Altas Cortes, en relación con el uso de esta causal de retiro, conforme a las circunstancias propias de cada asunto, haya manifestado que la desvinculación de un servidor público por el cumplimiento de la edad máxima señalada por la ley,

no puede hacerse de manera automática, generalizada ni indiscriminada, sino que debe efectuarse razonablemente, de acuerdo con las circunstancias particulares relacionadas con el derecho fundamental al mínimo vital, más en momento alguno significa que, llegada la edad de retiro forzoso, el servidor público pueda mantenerse indefinidamente en su cargo.

Por su parte, el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, consagró una justa causa de terminación del vínculo laboral de trabajadores y empleados tanto del sector público como del privado, siempre que sus destinatarios cumplan con los requisitos establecidos en el párrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, con independencia de que, para entonces, cuenten o no con la edad de retiro forzoso que al efecto indique la ley, y con la única condición de que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados.

[...]

En conclusión, la edad de retiro forzoso es una causal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, autónoma e independiente de la consagrada en el párrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. ...”
(Negrillas fuera de texto).

La posición anterior fue reiterada en la Sentencias SL 31 46 del 26 de agosto de 2020, Radicado 58015 y en la SL 3461 del 16 de septiembre de 2020, Radicado 82089.

Así las cosas, se confirmará la decisión en cuanto concluyó que respecto a la demandada no aplica la Ley 1821 de 2016.

4º Condicionamiento exigido en la Sentencia 1443 de 2000:

Solicita el apoderado de la demandada que en caso de considerarse que se configuró la justa causa consagrada en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, debe aplicarse el condicionamiento indicado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-1443 del año 2000; encontrando esta Sala de Decisión no procedente lo solicitado, toda vez que la referida providencia, en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

*“Declarar EXEQUIBLE la expresión demandada del numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, **no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993.** Bajo cualquier otra interpretación, se declara inexecutable.” (Negrillas fuera de texto)*

Y el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁴, a que se hace alusión en la providencia fue modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, quedando el mismo así:

*“PARÁGRAFO 3° 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. **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.***

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

***Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”** (Negrillas fuera de texto)*

Y en el asunto debatido no es motivo de discusión en esta Segunda Instancia, que la demandada Gladys Eugenia Morales Mora solicitó en el mes de agosto de 2013 el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue concedida por Colpensiones mediante la Resolución GNR 353577 del 13 de diciembre del mismo año 2013, modificada a través de la VPB 36587 del 23 de abril de 2015, mediante el cual se resolvió recurso de apelación y se modificó el valor de la mesada pensional; actos administrativos que fueron debidamente notificados a la demandada, estando pendiente sólo su inclusión en nómina, **con lo que se configuró la causal de despido consagrada en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, procediendo por tanto el**

⁴ “Parágrafo 3°: No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante cinco (5) años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.”

levantamiento del fuero sindical de la demandada y estando autorizando el empleador a su despido, tal como acertadamente lo estableció el Juez de Primera Instancia.

Lo anterior anotándose, que tal como lo aducen los recurrentes la garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. Y por ello, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-842 de 2013, precisó que ***“la estabilidad que proporciona el fuero sindical debe interpretarse como un instrumento para la protección del Sindicato, antes que como un beneficio personal del aforado....”***. No obstante la Alta Corporación también ha indicado en las Sentencias C-063, C-466 y C-695 todas del año 2008, que *“el derecho de asociación sindical no es absoluto o ilimitado, ya que el mismo Art. 39 de la Constitución establece que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos, y, también, los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano autorizan su restricción mediante ley para garantizar determinados valores y principios como la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos y los derechos y deberes ajenos.”*

De igual forma, en el presente caso no está demostrado ni se vislumbra que se esté afectando la existencia, conservación o funcionamiento del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - SINTRATELECORREOS- a la cual pertenece la demandada Gladys Eugenia Morales Mora y el permiso para despedir obedece a una justa causa legal, mas no para afectar la existencia o funcionamiento del Sindicato.

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión confirmará en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de apelación se revisa, incluida la condena en Costas.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia, a cargo de la demandada Gladys Eugenia Morales Mora y de SINTRATELECORREOS al no haber prosperado los recursos de Apelación, fijándose las agencias en derecho para cada uno de ellos en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, en la suma de \$908.526,00, conforme a lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

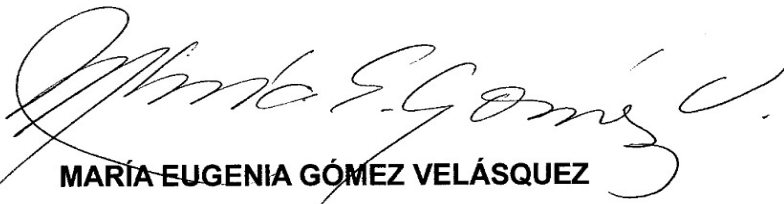
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa, en el proceso especial de FUERO SINDICAL -permiso para despedir-, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** en costas en Segunda Instancia a cargo de la demandada Gladys Eugenia Morales Mora y del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Telecomunicaciones y Correos - **SINTRATELECORREOS**-, fijándose como agencias en derecho a cada uno de ellos la suma de **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/L (\$908.526,00)** a favor de **EDATEL S.A.**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto **se notifica por EDICTO** y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. Se declara cerrada la audiencia y en constancia se firma por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada,

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES