

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Yopal, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (Restitución)
DEMANDANTE:	GERMÁN BARRERA HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA ESE
VINCULADO:	SINDICATO DE EMPLEADOS PÚBLICOS DEL HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA SEPHRO
RADICACION:	85001-31-05-001-2021-00029-01
APROBADO:	ACTA No. 043 del 24 de mayo de 2021
MP DR.	JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

ASUNTO:

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la providencia de fecha mayo 12 de 2021, emanada del Juzgado Primero Laboral del Circuito, mediante la cual se declaró próspera la excepción de prescripción planteada como previa por el apoderado de la entidad demandada.

ANTECEDENTES:

Actuando mediante apoderado judicial, el señor GERMÁN BARRERA HERNÁNDEZ promovió demanda especial de fuero sindical, solicitando que se declare que hace parte del Sindicato de Empleados Públicos del Hospital Regional de la Orinoquía SEPHRO y que fue desmejorado en sus condiciones laborales. Razón por la cual incluye las siguientes pretensiones:

“CONDENAR al Hospital Regional de la Orinoquia E.S.E. a realizar el pago retroactivo y en lo sucesivo, de las sumas de dinero correspondientes a la prima técnica de mi poderdante, en porcentaje del 49% de la asignación básica mensual, desde el 21 de noviembre de 2020 y en lo sucesivo, hasta su desvinculación del servicio.

CONDENAR al Hospital Regional de la Orinoquia E.S.E. a realizar el pago retroactivo y en lo sucesivo, de los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión de mi poderdante, tomando como referencia el 49% de la asignación

básica mensual, desde el 21 de noviembre de 2018y en lo sucesivo, hasta su desvinculación del servicio.”

Por auto de fecha 15 de abril de 2021 se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la demandada. La que se cumplió bajo las previsiones del Decreto 806 de 2020. El apoderado de la demandada propuso excepciones previas incluyendo la de prescripción y pleito pendiente.

Mediante proveído de 29 de abril de 2021 se fijó fecha para audiencia de que trata el art. 114 del CPLSS.

Tal actuación se cumplió el 12 de mayo del año en curso, en cuyo desarrollo el señor Juez concedió traslado de las excepciones previas al apoderado del demandante.

En el mismo, el representante del señor GERMÁN BARRERA señaló que no puede operar la excepción de prescripción como previa porque en materia laboral, la misma debe ser clara y sin duda para ser declarada como extintiva. Para este caso hay razones para señalar que no hay prescripción. En primer lugar, la prima técnica del demandante era factor salarial que se pagaba de forma mensual, por lo que su falta de pago genera una desmejora, en esa medida, es exigible el derecho cada mes.

Adicionalmente, en la demanda se anuncia y se ratifica en la contestación que el señor GERMÁN BARRERA tenía una prima técnica particular, por lo que existe un acto administrativo particular que hasta el presente momento no le ha sido notificado y por ello no se le puede iniciar a contar los términos, atendiendo a que tal acto puede ser controvertido. De igual manera señala que la prima técnica es imputable a la pensión, luego por tratarse de aportes a este derecho, se torna imprescriptible.

DECISIÓN DEL JUZGADO

Inicia el señor Juez indicando que sobre la resolución de excepciones no hay lugar a aplicación de la remisión analógica, atendiendo a que es el art. 32 de la norma procesal laboral la que contempla su trámite. Señala que en el presente asunto se encuentra ampliamente superado el término prescriptivo, dado que la ESE HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUÍA, mediante Resolución No. 0421 de 21 de noviembre de 2018, declaró la pérdida de ejecutoria de la resolución 0450 de 28 de mayo de 1997 que reglamentó la prima técnica para el personal de los niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional de esa entidad. Sus efectos fueron enteramente conocidos por el demandante a partir del 14 de diciembre de 2018 fecha en la que presentó derecho de petición solicitando el pago de la prima técnica y el 18 de diciembre de 2018 presentó petición en el mismo sentido, alegando afectaciones al mínimo vital. Tales solicitudes fueron debidamente tramitadas por la ESE demandada. Luego a partir de la fecha de la última comunicación, debe empezar a computarse nuevamente el término de prescripción de la acción especial.

En cuanto a la pretensión de acudir a la imprescriptibilidad del derecho pensional, como fundamento para eludir el fenómeno prescriptivo en esta oportunidad, señaló que el derecho pensional no se encuentra aún consolidado. Por lo que se sustenta en una expectativa que no tiene capacidad de derrumbar el principio de seguridad jurídica e inaplicar el término prescriptivo. Su pretensión no es pensional sino el restablecimiento de la prima técnica.

Destaca que en este caso se trata de una prescripción especial, no se trata de las generales establecidas en el art. 488 del CST o el 151 del CPLSS. El cual debe iniciarse a contar desde la desmejora, sin que se indique que sea de tracto sucesivo o instantánea. Para este caso, tal desmejora se dio en el año 2018. En cuanto a la notificación del acto que retiró la prima al demandante señala que, son sus mismos reclamos efectuados entre los años 2018 y 2019 otorgan seguridad del conocimiento que tenía del retiro de la prima técnica.

La anterior decisión es objeto de apelación por el representante del señor GERMÁN BARRERA.

RECURSO:

Señala el apoderado demandante que el Juzgado de primera instancia dejó de armonizar las normas de rango constitucional, las legales, así como la jurisprudencia como fuente de las decisiones. El problema jurídico se centraba más en si debía operar o no la prescripción de la demanda de fuero sindical, determinando el momento en que se presenta la desmejora. Indica que el tracto sucesivo está dentro de la sana crítica y la libre apreciación del operador judicial, señala que al menos se debe proseguir con el curso del proceso porque hay muchas cosas por determinar. Hay serias dudas para declarar la prescripción y no puede declararse como previa.

Indica que, en materia pensional, en el art. 488 del CST nada indica sobre el tracto sucesivo, debiendo ser armónico con el art. 118A del CPLSS. Cita sentencias de la Corte Suprema de Justicia, SL1183 de 2018 y SL13430 de 2016, y C1232 de 2005 de la Corte Constitucional citada en sentencia del 19 de diciembre de 2017 del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, sobre la exigibilidad de los derechos y la prescripción.

Señala que en este caso no se le ha notificado al demandante el acto administrativo mediante el cual se suprime la prima técnica, que además era factor salarial, razón por la cual no puede iniciarse válidamente el conteo del término prescriptivo. Y si es factor salarial, es imputable a los aportes pensionales. No puede desligarse este asunto de la prescripción establecida en el art. 488 del CST, en lo relacionado con la exigibilidad de la obligación. Considera que en este caso, la exigibilidad se actualiza cada mes en que no es

cancelada la prima al demandante, luego se trata de una obligación de tracto sucesivo.

Solicita que se revoque la decisión para que la excepción de prescripción no sea estudiada como previa.

CONSIDERACIONES:

La decisión de la Sala se limitará a lo que es objeto de apelación, en los términos del artículo 66 A del CPL: determinar si, para este caso, es viable el estudio de la excepción de prescripción como previa y, de ser así, su prosperidad.

De conformidad con el art. 405 del C.S.T., el fuero sindical es una *"garantía 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 de trabajo"*, y según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, dicho fuero constituye una protección a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que a los derechos laborales del trabajador sindicalizado.

Por tratarse de un procedimiento especial, se han trazado unos parámetros igualmente especiales sobre la aplicación de términos, incluyendo el relativo a la prescripción. Art. 118 A del CPLSS.

En consonancia con lo anterior, el art. 32 de esa norma procesal faculta a la parte reclamada para invocar la prescripción extintiva como excepción previa. Tal potestad se encuentra amparada en la aplicación de principios como el de economía procesal e incluso el acceso efectivo a la administración de justicia. En este sentido se pronunció la Corte

Constitucional en Sentencia C820 de 2011, declarando la exequibilidad de este aparte normativo, indicando que: *“La posibilidad creada por la norma consistente en que desde la primera audiencia del proceso laboral el juez defina si se estructura una circunstancia extintiva de los derechos subjetivos que se discuten (prescripción), o declare la existencia de un pronunciamiento judicial anterior en el que converjan identidad de partes, de objeto y de causa (cosa juzgada), promueve principios y valores constitucionales como la celeridad en la definición de las controversias y el acceso a una pronta y cumplida justicia (Art. 228 C.P.).”*

Ahora bien, la posibilidad de que esta excepción sea declarada desde la fase procesal inicial, se sujeta a la certeza de su ocurrencia (suspensión o interrupción). Por ello, debe verificarse si en este caso confluye esta condición objetiva o si, como lo solicita el apoderado recurrente, debe estudiarse la misma en el fondo del asunto.

Al respecto, el art. 118A fija el término prescriptivo para las acciones de fuero sindical, en 2 meses que, para el caso del trabajador inician a contabilizarse desde el momento del despido, traslado o desmejora que denuncia. Conforme esta norma, existe una distinción marcada frente al lapso de tiempo que se otorga para exigir el cumplimiento de derechos relativos a las prestaciones sociales comunes. Ello encuentra justificación en la necesidad de preservar la celeridad en la protección del derecho, que se encuentra elevado a rango fundamental. Se reitera que, en principio, la protección foral se encuentra dirigida a la supervivencia del sindicato, entendido como conjunto.

En ese escenario, la aplicación del art. 488 del CST a esta clase de acciones especiales, en cuanto anuncia que el término prescriptivo debe iniciarse a contar desde el momento en que se hace exigible el derecho, merece el siguiente análisis. Esta norma, con similares connotaciones a la establecida en el art. 151 de la norma procesal, aplica respecto del reclamo los derechos contemplados en esa parte sustancial, mientras que, dentro de la norma procesal se establece esta consecuencia para las acciones contempladas para

hacer efectivas determinadas garantías. De ahí la razón de ser, de tal distinción. Contemplando, además la norma procesal, la posibilidad de interrumpir la extinción con el simple reclamo del trabajador o el agotamiento de la reclamación administrativa.

Impone además la norma una clara salvedad a la regla general de prescripción, relativa a los procesos especiales contemplados en el estatuto procesal. Sobre ello, precisamente el art. 118 A de la parte adjetiva señala, en lo que interesa al asunto, que la *acción* con que cuenta el trabajador debe presentarse dentro de los dos meses siguientes a la *desmejora* de que hubiera sido objeto. Se trata entonces de establecer un hecho cierto, el menoscabo en las condiciones laborales del aforado.

Sin embargo, tal concepto debe distinguirse del relativo a la exigibilidad del derecho. Como lo señala el apoderado recurrente, existen obligaciones que, por ser de tracto sucesivo, permiten que el trabajador las reclame cada vez que se causen, el ejemplo más claro lo constituye el salario. No obstante, lo que en este evento se debate es el tiempo que debe transcurrir desde la desmejora de que fuera objeto el trabajador sindicalizado. Precisamente al ser ésta una *acción* especial, debe aplicársele la norma también especial.

En consecuencia, tal desmejora en el marco de la protección sindical, entendida como la desaparición de una condición favorable o la variación desfavorable de los aspectos normales del contrato de trabajo, es predicable desde el acto que así lo considera. De esta manera se consideró en sentencia C- 381 de 2000 al analizar el contenido de los artículos 3° y 6° del decreto 204 de 1957 (que sustituyeron los arts. 114 y 118 del CPLSS): “*Conforme a lo anterior, que la norma acusada establezca un término de prescripción para que el trabajador o el sindicato adelanten la acción de reintegro o de restitución no viola per se la Constitución, pues la disposición no está señalando que si un representante sindical no ejerce su fuero sindical en un período, entonces pierde esa garantía constitucional. Lo que la norma establece es que si ocurre un hecho específico, que*

pueda ser considerado violatorio del fuero sindical, pero el sindicato o el trabajador aforado no utilizan la acción de reintegro en un término determinado, entonces prescribe la posibilidad de utilizar esa acción. Es obvio pues que esa prescripción opera específicamente en relación con ese hecho concreto, pero que el trabajador podrá utilizarla por otros comportamientos del empleador, que puedan afectar el fuero sindical.”

Y más adelante concluyó: *“Es claro que en el caso de la acción de reintegro y de restitución, el término de prescripción, - de dos meses-, entra a operar a partir de un hecho cierto, que no es otro que el despido, el traslado o la desmejora laboral, según sea la situación que se invoque, teniendo en cuenta que lo que se controvierte es la presunta violación de un derecho, en virtud del quebrantamiento del fuero sindical. En ese caso, ya hay una situación definida y se ha concretado un proceder, que afecta presuntamente, al trabajador aforado”.*

Naturalmente que, desde la óptica de las acciones *generales* contempladas en el código procesal laboral, como el reclamo de los salarios, en efecto puede imponerse su tracto sucesivo como condicionante del conteo del término prescriptivo. Pero en eventos como la garantía del derecho sindical, debe identificarse el hecho generador y cierto de afectación al trabajador.

Se reitera, éste, por ser un trámite específico, se gobierna por normas con condiciones particulares. De ahí que la invocación del contenido de la sentencia SL1183-2018, surte efectos dentro del ámbito de aplicación del art. 151 del CPLSS en consonancia con el art. 488 del CST.

Establecido lo anterior, para este caso tenemos que el hecho generador de la afectación reclamada por el demandante constituye el contenido de la Resolución No. 0421 de 21 de noviembre de 2018, mediante la cual el HORO declaró la pérdida de ejecutoria de la Resolución 0450 de 28 de mayo de 1997, que reglamentó la prima técnica a favor de cierto personal de esa institución, incluido el aquí accionante.

Sobre la notificación de dicho acto administrativo al demandante para contabilizar el término prescriptivo, que es otro punto de disenso del apoderado recurrente, es menester precisar que en su contenido se anuncia como un acto de carácter general. Es decir que, a la luz de lo indicado por el art. 65 del CPACA, bastaría para ello con la publicación en la página web de la entidad, cuya constancia figura, según los anexos de la contestación de la demanda, en escrito dejado por la profesional encargada del área de gerencia de la información del Hospital (folio 129 del anexo 3 de la contestación).

No obstante, pese a que no corresponde al objeto del presente proceso la definición del carácter de este acto administrativo, en caso de considerarse que el mismo ostentara la calidad de particular, por sus efectos, evidencia la Sala que el art. 72 del procedimiento administrativo actual, contempla como una de las formas de notificación de esta clase de decisiones, aquella que se surte por conducta concluyente, que se entiende cumplida cuando el interesado revele que conoce el acto. Y, si bien es cierto, en los derechos de petición de los que obra constancia en el expediente, no figura que el accionante reveló el conocimiento de la Resolución No. 0421 de 21 de noviembre de 2018, ello sí se dio cuando se interpuso la demanda contra esa decisión, con fundamento en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que, de conformidad con la página No.130 del tercer anexo de la contestación de la demanda de fuero sindical del HORO, cuenta al menos con acta de reparto de fecha 18 de septiembre de 2019.

De esta circunstancia también se deduce que, en forma previa, debió ocurrir la reclamación administrativa que se erige como requisito de procedibilidad para demandar a las entidades públicas y que, a su vez, se contempla como una de las formas de interrumpir el término prescriptivo establecido en el art. 118 A del CPLSS. Es decir que, para el momento de la presentación de la demanda de fuero sindical, el 05 de febrero de 2021 (acta de reparto visible como tercer ítem del expediente electrónico), se había

superado incluso la suspensión de los dos meses otorgados por el legislador para incoar esta reclamación.

De otro lado, la relación que la prima técnica tiene como factor salarial para el cómputo del derecho pensional que pudiera corresponderle al demandante, no puede considerarse intrínsecamente ligado a éste. Concuera la Sala con el señor Juez de primera instancia en que, tal prerrogativa en este caso, surge apenas como una expectativa no consolidada. Luego, no es posible extenderle los efectos de imprescriptibilidad que han sido establecidos para la pensión. Sin contar además con que, tal exoneración igualmente tiene su restricción en tratándose de mesadas o aportes no reclamados en oportunidad.

De manera que, en uno u otro evento, para el caso del señor GERMÁN BARRERA, sí aparece demostrada la condición objetiva del paso del tiempo que incidió negativamente en la prescripción de la acción especial de fuero sindical. Y, corolario de lo anterior, resultaba procedente, como en efecto se dio, su estudio como excepción previa, lo que lleva aparejada su prosperidad. Se recuerda que la eventual discusión sobre la contabilización debe ser latente. No puede sujetarse a la particular opinión del fallador, una de las partes o el mismo sindicato.

Por lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare),

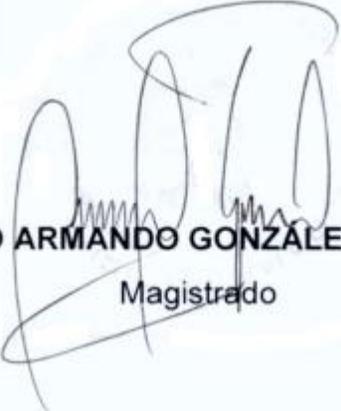
RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el auto impugnado de fecha mayo doce (12) de 2021, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Costas a cargo de la parte recurrente. Se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión conforme lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



ALVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado