



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 023 2020 00185 01 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para despedir) de Fundación Universitaria San Martín contra María Nelly Castillo Ortiz. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C., la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo previsto por el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

A través de apoderado, la Fundación Universitaria San Martín convocó a María Nelly Castillo Ortiz, para obtener mediante los trámites propios del proceso de fuero sindical, que previa declaración de que la demandada se encuentra incurso en justa causa de terminación del contrato de trabajo; se levante el fuero sindical que ostenta concediéndosele permiso para despedirla por justa causa comprobada.

HECHOS:

Adujo la accionante que la demandada se encuentra prestando servicios personales y subordinados en su favor, en virtud de contrato de trabajo a



término indefinido desde el 15 de enero de 1995, como profesional de apoyo en procesos de autoevaluación y plan de mejoramiento.

Indicó que el 4 de marzo de 2020 la demandada solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución SUB 79459 el 25 de marzo de 2020, siendo incluida en nómina de pensionados a partir del 1° de abril de la misma anualidad.

Agregó que la demandada es aforada sindical, por cuenta del cargo de Tesorera de la Junta Directiva del sindicato Sinaltrafusm.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Corrido el traslado de ley y practicándose en legal forma la notificación de la organización sindical y de la demandada, la demandada dio respuesta a través de apoderado en audiencia pública celebrada el 3 de noviembre de 2020, en oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, adujo en su defensa que no se encuentra incurso en a causal de despido en tanto que no ingresó en nómina de pensionados por decisión libre y voluntaria de pensionarse, sino ante las promesas encaminadas a mantener el vínculo contractual hasta tanto se cumpliera con las condenas impuestas por la justicia ordinaria respecto de sus derechos laborales, más concretamente en relación con aportes e historia laboral en pensión; agregó que la mesada pensional reconocida en su favor no corresponde ni al 50% de lo devengado como salario, por la omisión de la demandada en el pago del cálculo actuarial correspondiente y que tiene derecho a pensionarse conforme a su nivel de vida. Propuso las excepciones de improcedencia del levantamiento de fuero sindical por falta de demostración de la justa causa de desvinculación, solicitud del derecho a despedir vulnera el derecho al



mínimo vital, aplicación indebida de la causal invocada, mala fe de la demandante, insuficiencia e inconducencia de la prueba de ingreso a nómina de pensionados

La organización sindical aun cuando estuvo presente en la audiencia no efectuó pronunciamiento alguno.

El *aquo* profirió sentencia, mediante la cual dispuso el levantamiento de la garantía de fuero sindical de la demandante y le otorgó permiso para despedirla; para lo cual adujo en esencia que se encuentra acreditado dentro del proceso que a la demandante no solo se le reconoció pensión de vejez, sino que además ya fue incluida en nómina de pensionados y que esta situación constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 62 del C.S.T., así como el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se nieguen todas las pretensiones de la demanda; para lo cual aduce en esencia, en un primer término que de acuerdo con la sentencia C-593 de 1993, la garantía de fuero sindical procura impedir que se perturbe la acción de las organizaciones sindicales, y que en tal sentido, tal como lo reconoció el representante legal de la accionante al absolver interrogatorio de parte, al interior de la institución existen personas incluidas en nómina de pensionados devengando tanto el salario como la mesada pensional, pero



que sospechosamente sí la adoptó frente a su representada quien se goza de la garantía de fuero sindical.

Aduce en el mismo sentido, que la ausencia de una política de retiro por pensión de vejez, generan serias dudas la facultad de alegar dicha causal frente de la demandada, quien además se encuentra dentro del grupo de trabajadores a quienes se les vulnera el derecho al mínimo vital y que conforme lo confesó el representante legal de la demandada han sido protegidos, pues de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional que éste derecho tiene un carácter cualitativo y ello supone que cada quien viva de acuerdo con el estatus adquirido durante su vida; y que a su mandante le fue reconocida la prestación de vejez en cuantía de \$983.000,00 cuando tenía un ingreso de \$2'800.000,00, y gastos por aproximadamente \$2'200.000,00.

De otra parte, señala que la causal alegada por la demandante no se enmarca dentro de las justas causas de terminación en la medida que el ingreso a nómina de pensionados de la accionada no corresponde al derecho que le asiste, máxime cuando tiene un estado jurídico consolidado como lo es el reconocimiento del pago de aportes en pensión a cargo de la demandante; y que por tal razón ésta se estaría beneficiando de su propia culpa, pues el estatus de pensionado lo adquirió gracias a los aportes que realizó como independiente.

Aduce de otra parte que el servidor judicial de primer grado dejó de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, la que afirma es una herramienta con la que cuenta el operador jurídico cuando verifica una clara contradicción en la norma aplicada al caso concreto y las normas constitucionales, con el fin de proteger los derechos fundamentales.



CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo cual amerita una sentencia de fondo. Aunado a ello, no se avista la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si se encuentra o no acreditada justa causa para autorizar el despido de la trabajadora demandada.

Para resolver lo pertinente, la Sala encuentra que no fue objeto de discusión entre las partes, el vínculo laboral que las ata desde el 15 de enero de 1995, en virtud de la declaración efectuada vía judicial y que la demandada se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical, en condición de integrante la Junta Directiva de la organización sindical Sinaltrafum.

Ahora bien, ha sostenido la Corte Constitucional que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados.

Con dicho fuero, la Carta y la Ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, valga decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que



estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Señalado lo anterior, la Corporación pasa al análisis de los motivos de inconformidad de la censura.

AUTORIZACION DEL DESPIDO

El artículo 410 ibídem, establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las siguientes:

“ART. 410.—Modificado. D. 204/57, art. 8°. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y*
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”*

Estando determinadas en forma precisa y clara cuáles son las justas causas de despido por las que se puede solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado, en el asunto dimana con claridad que la acción promovida en principio resulta procedente en tanto las pretensiones de la demanda se erigen en lo que para el efecto prevé el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso que ocupa la atención de la Sala de acuerdo el motivo que aduce la accionante para solicitar el levantamiento de la garantía de fuero sindical y se autorice la terminación de su contrato de trabajo es el reconocimiento



de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; circunstancia que efectivamente constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, luego de la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; causal que fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003, en el entendido que debe haberse notificado al trabajador su ingreso en nómina de pensionados.

En el asunto no se discute por parte del recurrente la conclusión relativa al reconocimiento del derecho pensional a favor de su representada, ni que ésta fue incluida en nómina de pensionados en el mes de abril de 2020; lo que de contera permite establecer que se encuentra acreditada la causal alegada por la accionante para autorizar la terminación de su contrato de trabajo.

Ahora, a juicio de la Sala no resulta procedente aplicación de la excepción de inconstitucionalidad que establece el artículo 4° de nuestra Carta Política, en la medida que ya existe un pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003, y tal como lo enseñó dicha Corporación en la sentencia T-681 de 2016, la existencia de un pronunciamiento de constitucionalidad *erga omnes* hace inviable la aplicación de la referida excepción.

Así mismo, no puede pasar desapercibido para la Sala el hecho que la propia demandada al absolver interrogatorio de parte expresamente reconoció que para el momento en que elevó la solicitud del derecho pensional, la demandante no se encontraba obligada a efectuar el pago del cálculo actuarial de los aportes en pensión en los términos acordados en el acta de compromiso; luego tampoco resulta de recibo para la Sala el argumento que expone el recurrente conforme con el cual la demandante se



está aprovechando de su propia negligencia; circunstancia que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el precepto no estableció algún supuesto adicional al hecho objetivo del reconocimiento del derecho pensional al trabajador y en el examen de constitucionalidad únicamente se precisó que también debía haberse notificado al trabajador su inclusión en nómina de pensionados, aspectos que, conforme se analizó efectivamente se verificaron. En todo caso, los argumentos a que acude el recurrente resultan extraños a la garantía de fuero sindical por cuyo levantamiento se propende.

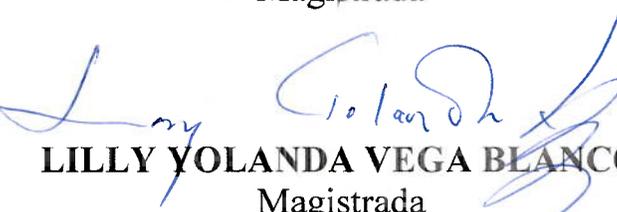
Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto. **COSTAS** Sin lugar a u imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-023-2020-00185-01 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para Despedir) de Fundación Universitaria San Martín contra María Nelly Castillo Ortiz (Fallo de Segunda Instancia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado