República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL promovido por **BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA – BBVA COLOMBIA S.A.** en contra de **LUIS ALBERTO ACOSTA TOVAR.**

EXP. 11001 31 05 **031 2020 00054** 01.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el proveído de 28 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar el siguiente,

AUTO

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se le autorizara a terminar el contrato de trabajo del señor Luís Alberto Acosta Tovar, quien se encuentra amparado por el privilegio legal denominado fuero sindical, por ser miembro de la Junta Directiva de la Unidad Nacional Sindical de Empleados Bancarios–UNASEB, en calidad de suplente, y por haber sido miembro de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Financiero–SINTRAFINANCIERA, al encontrarse dentro de los 6 meses siguientes a su mandato.

Como fundamento de su pretensión, manifestó que el señor Luís Alberto Acosta Tovar se encuentra vinculado con el Banco BBVA mediante contrato de trabajo, desde el 18 de julio de 1983; que actualmente desempeña el cargo de Auxiliar de Ventanilla, adscrito a la oficina Agencia Calle 34; que es integrante de la junta directiva de la UNASEB en calidad de suplente, y que por dicha calidad se encuentra amparado por la garantía del fuero sindical; que estuvo vinculado a la junta directiva del SINTRAFINANCIERA en calidad de suplente, según comunicación remitida por el Ministerio de Trabajo el día 29 de julio de 2019, pero que en la comunicación remitida por dicha entidad el 28 de agosto de 2019, el trabajador ya no figuraba como miembro, ni siquiera suplente, de la Junta Directiva de SINTRAFINANCIERA; no obstante, atendiendo a que se está dentro del término de 6 meses posteriores a su mandato, se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical; que en comunicación del 11 de septiembre de 2019, COLPENSIONES manifestó que mediante acto administrativo n.º SUB 223971 de fecha de 16 de agosto de 2019, se le reconoció la pensión de vejez al trabajador, y que el 12 de noviembre de 2019, la entidad le informó al Banco BBVA que el trabajador fue incluido en nómina de pensionados desde el mes de septiembre de 2019; que por lo anterior el día 19 de noviembre de

2019 le fue notificada la carta de terminación de contrato de trabajo con justa causa, conforme a lo estipulado en el numeral 14 literal A del artículo 7.° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, condicionada hasta tanto el juez laboral profiera sentencia levantando el fuero sindical y autorizando el despido del demandado, y que teniendo en cuenta que hubo reconocimiento pensional, es claro que procede la autorización para dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 12 de febrero de 2020, ordenándose su notificación y traslado al demandado y a las organizaciones sindicales UNASEB y SINTRAFINANCIERA (f.º 37).

LUÍS ALBERTO ACOSTA TOVAR y SINTRAFINANCIERA, manifestaron que con fundamento en el parágrafo tercero del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, el momento en el que se crea el derecho para el empleador de solicitarle al juez que levante el fuero sindical, es cuando se le notifica al trabajador su derecho a la pensión.

Propusieron la excepción de prescripción del proceso del levantamiento de fuero, toda vez que la empresa demandante en el hecho séptimo de la demanda admitió que conoció que al demandado le fue reconocida la pensión de vejez el día 11 de septiembre de 2019, y que como la demanda de la empresa tendiente a obtener permiso para despedir al trabajador amparado por fuero sindical, había sido admitida el 12 de febrero de 2020, ya había operado la prescripción de que trata el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses.

UNASEB, guardo silenció.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia de fecha de 28 de octubre de 2020, procedió a resolver la excepción previa de prescripción propuesta por el demandado.

Señaló, que el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Se refirió a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de abril de 1985, n.º de radicado 10559, en donde se señaló que si la empresa permitía la continuidad del contrato de trabajo con posterioridad a la configuración de la justa causa del despido lo hacía en beneficio del trabajador, y en respeto del principio de estabilidad del empleo, pese a no estar legalmente obligada a ello.

Finalmente, aseveró que el estatus de pensionado se prolonga en el tiempo con todas sus consecuencias legales, por lo que no puede predicarse prescripción alguna para alegar dicha causal, o para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que declaró no probada la excepción previa propuesta por la parte demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación contra la decisión del *a quo*. Adujo que en sentencia SL–2509 de 2017, la Corte Suprema de Justicia determinó que el hecho relevante que determina la aplicación de la regla prevista en el parágrafo 3.° del artículo 9.° de la Ley 797, es la fecha de reconocimiento de la pensión.

Sobre el tema de la prescripción esgrimió que la ley era clara en establecer que son dos (2) meses para el levantamiento del fuero sindical, y que la empresa no ejerció la acción en ese lapso de tiempo.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sala tendrá como problema jurídico verificar si prescribió la acción para el levantamiento del fuero sindical promovido por la empresa demandante en contra del señor Luís Alberto Acosta Tovar, para despedirlo bajo la justa causa de reconocimiento de la pensión de vejez e inclusión en nómina.

El artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical: ***i)*** la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, y ***ii)*** las causales previstas en el artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este orden, el empleador que pretenda despedir a un trabajador con garantía foral deberá presentar demanda ante el juez ordinario laboral e indicar la justa causa de despido. No obstante, si el juez no comprueba la existencia de la justa causa alegada, le será negado el permiso al empleador para despedir al trabajador.

En el presente caso, se tiene que la empresa demandante, BBVA COLOMBIA S.A., el día 10 de febrero de 2020, presentó demanda ante el juez laboral para obtener permiso de despedir al trabajador Luís Alberto Acosta Tovar amparado por fuero sindical (f.º 2 – 7), con fundamento en la justa causa de despido prevista en el artículo 62, literal a), n.º 14 del Código Sustantivo del Trabajo, que corresponde al *"Reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa",* como consta en la carta de terminación del contrato de trabajo dirigida al actor de fecha de 19 de noviembre de

2020 (f.º 35). En dicha misiva, la empresa aclaró que a través de comunicación emitida por COLPENSIONES, de fecha de 11 de septiembre de 2019 (f.º 24), tuvo conocimiento de que dicha entidad, mediante la Resolución n.º SUB 223971 del 16 de agosto de 2019, le reconoció la pensión de vejez y lo incluyó en la nómina de pensionados.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO JUSTA CAUSA PARA TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO.

Sobre la causal de reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL–2509 de 2017, dispuso lo siguiente: "*el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad".*

De lo anterior, se colige que el empleador puede alegar dicha causal cuando lo estime pertinente, por lo que no resulta viable aplicar el principio de inmediatez que rige la invocación de las causales enlistadas desde el numeral 1.° al numeral 13 del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto, en sentencia CSJ SL, rad. 14378 30 de abr. 2001, se precisó: "*no es acertado aplicar a la causal de terminación del contrato de trabajo originado en el otorgamiento de la pensión el mismo tratamiento de las obligaciones contractuales como que la inmediatez requerida jurisprudencialmente entre la ocurrencia del hecho (falta), y su invocación patronal para la terminación del contrato, se justifica en la circunstancia de que transcurrido un tiempo superior al necesario para perfeccionar la investigación interna suscitada por la ocurrencia del hecho constitutivo de la falta del trabajador, ésta debe considerarse perdonada por el patrono y sin relevancia jurídica para provocar el despido. Por el contrario, nada impide al patrono y el trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida por la ley, pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso."*

En conclusión, el empleador puede invocar esta causal en cualquier tiempo o cuando lo estime pertinente, toda vez que la pensión se trata de una prestación de carácter permanente que se extiende en el tiempo, por lo que ni la decisión del empleador de prolongar el vínculo contractual con el trabajador, o la de finalizarlo conculcaría los derechos del trabajador.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EL LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL

En el presente caso, el trabajador alegó la excepción de prescripción con fundamento en que conforme a lo establecido en el parágrafo tercero del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, el empleador podrá terminar el contrato de trabajo una vez sea notificado del reconocimiento de la pensión, y que como el demandante se enteró de este hecho el 11 de septiembre de 2019, y la demanda fue admitida hasta el 12 de febrero de 2020, se había superado el término de 2 meses establecido en el artículo 118A del Código Sustantivo del Trabajo para ejercer la acción del fuero sindical.

En sentencia C–381 de 2000, la H. Corte Constitucional al estudiar el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social esgrimió que para que opere la prescripción de la acción de levantamiento de fuero debe tenerse en cuenta: *"(i) que la justa causa no se extendiera en el tiempo; y (ii) que fuera oportuna al proponerse".*

Igualmente, en sentencia T–606 de 2017, frente a un caso de similares condiciones al que hoy estudia esta sala de decisión, se concluyó:

"Para este caso particular, la justa causa efectivamente se extiende en el tiempo, luego se trata de una causal diferente a las otras, por ser permanente y, en cuanto a la oportunidad de la interposición de la acción, la lectura sistemática con la naturaleza de la causal permite concluir que ésta no se subsana con el tiempo, sino que el empleador la puede aplicar en cualquier momento.

Entonces, 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 trascurso en el tiempo, es que la misma se pueda interponer en cualquier momento."

Así las cosas, no encontró el despacho probada la excepción de prescripción alegada por el trabajador como quiera que la naturaleza dísimil de la causal contemplada en en numeral 14, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, permite que esta pueda ser alegada en cualquier momento, y no como lo afirmó el apelante de forma inmediata, una vez el empleador haya sido notificado de la resolución de la pensióny de la inclusión en nómina de pensionados del trabajador, pues de forma reiterada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el empleador tiene la facultad de prolongar el vínculo contractual, aún cuando el trabajador haya adquirido el status de pensionado, si lo estimare conveniente, como en efecto sucedió en el caso objeto de estudio, por cuanto la empresa decidió presentar la demanda para solicitar la autorización del despido del trabajador amparado bajo el fuero sindical casi 5 meses después de haber sido notificada de la situación del trabajador. En consecuencia, por las razones aquí anotadas, se **confirmará** la decisión del juez de primera instancia.

No hay lugar a costas, por cuanto no aparecen comprobadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C**.,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha de 28 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por LUÍS ALBERTO ACOSTA TOVAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

(Aprobado virtualmente)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

(Aprobado virtualmente)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

PROCESO EJECUTIVO LABORAL No. 28-2018-600-01
Demandante: GABRIEL RIVERA PEREA
Demandada: COLPENSIONES

Bogotá, 19 de noviembre de 2020

Revisado el presente asunto, se encuentra que el mismo cumple los requisitos consagrados en los numerales 9.3 del artículo 9° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y 9.2 del artículo 9° del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año, ambos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

De conformidad con lo anterior, y como quiera que ya se encuentra ejecutoriado el auto que admitió **el grado jurisdiccional de consulta** en el proceso de la referencia, se le corre traslado a ambas partes, por el término común de 5 días, contados a partir de la notificación del presente proveído, para que presenten sus alegatos de conclusión, en los términos del art. 15 del Decreto Legislativo 806 del presente año. Los alegatos en mención, se recibirán en la dirección de correo electrónico des21sltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Vencido el término antes indicado, **se programa** audiencia de decisión de segunda instancia, para el próximo **11 de diciembre del 2020**.

Por Secretaría Laboral, notifíquese la presente decisión en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, para conocimiento y consulta de las partes.

Notifíquese y cúmplase

.

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada