



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL promovido por **BANCO BILBAO VISCAYA - BBVBA COLOMBIA S.A.**, contra **LUÍS ALBERTO ACOSTA TOVAR.**

Organizaciones Sindicales: **Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Financiero - SINTRAFINANCIERA** y **Unidad Nacional Sindical de Empleados Bancarios - UNASEB.**

EXP. 11001 31 05 031 2020 00054 02

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA 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 la sentencia proferida dentro de la audiencia virtual celebrada en el proceso de la referencia,

el día 26 de febrero de 2021, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

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 Resolución n.° 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 la misma anualidad, la entidad le informó al Banco BBVA que el trabajador fue incluido en nómina de pensionados desde 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.º 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.

En audiencia de 24 de febrero de 2021, la parte demandante solicitó que se reformara la demanda, con el argumento de que en la audiencia llevada a cabo el 28 de octubre de 2020, el apoderado de la parte demandada contestó la demanda, y aportó como única prueba el documento denominado *“Constancia de registro de modificación de la Junta Directiva y/o Comité ejecutivo de una organización sindical de 16 de enero de 2020”*, prueba de la que se corrió traslado a la parte demandante, con posterioridad a la finalización de la audiencia del 28 de octubre.

Así las cosas, solicitó que se tuvieran como pretensiones las siguientes:

“Primero pretensión. Autorizar a mi representada, BBVA Colombia S.A., para dar por terminado el contrato por justa causa del señor Luís Alberto Acosta Tovar, en virtud de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo”, en concordancia con el parágrafo tercero del artículo 9.º la Ley 797 de 2003, quien se encontraría amparado por el privilegio legal denominado fuero sindical, por ser miembro de la Junta Directiva de UNASEB, en calidad de suplente. Así como por haber sido o ser, según se demuestre en el proceso miembro de la junta directiva SINTRAFINANCIERA.

Segunda pretensión. Condenar en costas a los sujetos que conforman la parte pasiva del proceso incluyendo agencias en derecho.”

Igualmente solicitó que se adicionaran y se tuvieran como hechos los siguientes:

“11. Mi representada no ha sido notificada formalmente por parte de la organización del trabajo o por parte de la organización sindical Sintrafinanciera de ninguna modificación adicional a su junta directiva, con posterioridad a la comunicación recibida de aquella autoridad administrativa, el 28 de agosto de 2019, según se narró en el hecho sexto de la demanda.

12. No obstante lo anterior, según documento titulado constancia de registro, aportado como prueba del apoderado, el demandado haría parte de la junta directiva de Sintrafinanciera en calidad de suplente en el cargo de secretario desde el 16 de enero de 2020.”

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.° 37). Así mismo, la reforma a la demanda se admitió en auto dictado dentro de audiencia de 24 de febrero de 2021.

LUÍS ALBERTO ACOSTA TOVAR y SINTRAFINANCIERA, manifestaron estar en contra de la pretensión de que se levantara el fuero sindical del demandado. Indicaron que, en el parágrafo tercero del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, se estableció que el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, por lo que 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.

En este orden, 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.

De otra parte, aclararon que el demandado se retiró del sindicato UNASEB, y que para la fecha en que ocurrieron los hechos, el demandado ya no hacía parte de la directiva de dicho sindicato.

UNASEB, guardó silencio, dado que no compareció a la audiencia de que trata el artículo 114 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. No obstante, la *a quo* manifestó que se verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, haberse intentado por cualquier medio la notificación del sindicato, teniendo en cuenta que al sindicato se le envió la notificación pertinente al correo juntadirectivaseccionalbogotau@gmail.com.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 26 de febrero de 2021, ordenó el levantamiento de fuero sindical del señor Luís Alberto Acosta Tovar, del Sindicato Nacional

de Trabajadores del Sector Financiero, SINTRAFINANCIERA, en el cargo de primer suplente de secretario de Relaciones Intersindicales; ordenó el levantamiento del cargo Directivo de la Unidad Nacional de Empleados Bancarios, UNASEB, en el cargo de Tercer Suplente de Secretario de Educación; concedió permiso para despedir a la parte demandante, y condenó al pago de las costas y agencias en derecho al demandado.

Indicó que con las pruebas arrimadas al proceso, se constató que efectivamente el demandante se encontraba amparado por la garantía de fuero sindical, por ser miembro de las organizaciones sindicales SINTRAFINANCIERA y UNASEB.

Consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar la naturaleza de la causal de despido derivada de la adquisición del estatus de pensionado del trabajador demandado, alegada por el Banco para finalizar su contrato laboral; la aplicación del principio de inmediatez respecto de la misma, y si frente a ella es necesario agotar el trámite previsto en el Decreto 2245 de 2012.

Se refirió a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL - 3108 DE 2019, en la cual se precisó, que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de la terminación del contrato de trabajo, y que una vez se acreditan las respectivas condiciones, el empleador tiene la posibilidad de invocarla cuando lo estime conveniente, y considere que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad.

Adujo que la certificación emitida por Colpensiones de 11 de septiembre de 2019, en donde la entidad manifestó que mediante Resolución n.º SUB223971 de 16 de agosto de 2019, se le reconoció

la pensión de vejez al demandado, y el interrogatorio absuelto por el, en el que admitió que le fue reconocida dicha prestación en la mencionada resolución, eran elementos probatorios conducentes para establecer que la causal aducida por la parte demandante, para dar por terminado su contrato de trabajo, realmente existió.

Esgrimió que, el banco efectivamente había cumplido con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, de notificarle al trabajador la terminación de su contrato laboral con 15 días de anticipación, como se constata con la misiva obrante en el expediente, de fecha de 19 de noviembre de 2019.

Finalmente agregó, que los sindicatos SINTRAFINANCIERA y UNASEB, fueron debidamente notificados de la existencia del presente proceso especial de fuero sindical.

Por todo lo anterior, autorizó el levantamiento del fuero sindical del demandante, y le concedió permiso a la parte demandada para despedirlo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA**, solicitó que fuera revocado el fallo de primera instancia, y que no se autorizara el levantamiento de fuero sindical del señor Luís Alberto Acosta Tovar.

Manifestó, que en el presente caso le correspondía a la parte demandante allegar la Resolución n.° SUB 223971 de fecha de 16 de agosto de 2019, mediante la cual se le reconoció pensión de vejez al trabajador, como quiera que, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en estos casos, el empleador es quien tiene la carga de la prueba, y mucho más cuando

se trata de un proceso de levantamiento de fuero sindical. No obstante, la parte demandante no aportó esta prueba pese haber tenido la oportunidad para hacerlo, ni tampoco la solicitó de oficio.

Expresó, que la prueba allegada por la parte demandante, esto es, la comunicación de Colpensiones de fecha de 12 de noviembre de 2019, en donde se indica que al trabajador le fue reconocida la pensión de vejez, mediante la mencionada resolución, no tiene siquiera la calificación de certificación.

Agregó, que el señor Luís Alberto Acosta no es miembro del Sindicato UNASEB desde 2018, por lo que solo ostenta el fuero sindical respecto del sindicato SINTRAFINACIERA.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandada, se tendrá en cuenta la previsión del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por los recurrentes. En este orden, se tendrán como problemas jurídicos verificar: **i)** si la parte demandante logró acreditar la configuración de la justa causa prevista en el numeral 14, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, estando al servicio de la empresa, aún sin haberse aportado al proceso, la Resolución n.º SUB 223971 de 16 de agosto de 2019, **ii)** y si el trabajador demandado, está amparado por la garantía de fuero sindical, respecto del sindicato UNASEB, como quiera que manifestó ya no hacer parte del mismo.

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.

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 la entidad, mediante 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.

Sobre la causal invocada por el Banco, debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia

SL-2509 de 2017, precisó las características de la misma, así: **i)** es aplicable a las vinculaciones laborales, tanto del sector privado como del público; **ii)** para su configuración no solo se requiere el acto de reconocimiento de la pensión sino la efectiva inclusión en nómina de pensionados; **iii)** puede ser utilizada por el empleador en el momento que considere necesario o conveniente; **iv)** el empleador tiene la facultad de solicitar y tramitar en nombre de su trabajador, la pensión; y **v)** aplica tanto a quienes devenguen una pensión de vejez reconocida por una administradora del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, como a los beneficiarios de pensiones del régimen de transición pensional.

De lo anterior, se colige que el empleador puede alegar dicha causal siempre que además de haberse emitido el acto de reconocimiento de la pensión, el trabajador haya sido efectivamente incluido en nómina, con el fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro, y aquella en la que empieza a percibir su pensión.

Ahora bien, observa la sala que la parte demandante pudo acreditar lo anterior, con la comunicación emitida por Colpensiones el día 11 de septiembre de 2019, en donde la entidad informó que mediante acto administrativo n.º SUB 223971 de fecha de 16 de agosto de 2019, le reconoció una pensión de vejez al señor Luís Alberto Acosta Tovar, y por la comunicación de 12 de noviembre de 2019, donde se le informó que el demandado ingresó en nómina en septiembre de 2019 (f.º 26).

Aunado a ello, la información contenida en ambas comunicaciones, como bien lo adujo el *a quo*, se pudo corroborar con lo expresado por el demandante en el interrogatorio que se le práctico, por cuanto en el mismo admitió, que mediante la mencionada

Resolución le fue reconocida la pensión de vejez; que se enteró de su inclusión en nómina hasta el año 2020, y que, desde marzo de esa anualidad, Colpensiones le está reconociendo su mesada pensional.

En este orden, considera la sala que el hecho de que no se haya aportado la Resolución de reconocimiento pensional, no desacredita en absoluto el estatus de pensionado que hoy ostenta el trabajador aforado, máxime si se tiene en cuenta que el mismo lo confirmó en su interrogatorio de parte.

Igualmente debe aclararse que, si la parte demandante no aportó la Resolución n.º 22397 de 16 de agosto de 2019, fue debido a que Colpensiones le indicó que la copia del acto o de la resolución mediante el cual se concede la prestación económica de pensión, es un documento de carácter reservado, ya que hace parte integral del expediente pensional, por lo que para el trámite de la misma, se requería que el trabajador aportara carta de autorización con presentación ante notario, en donde el pensionado lo facultara expresamente para tal efecto (f.º 24).

En la comunicación de fecha de 12 de noviembre de 2020, Colpensiones agregó que no emitía copia de la resolución de la pensión, como quiera que solo podía otorgar información, de conformidad con lo dicho en el Concepto 2016_14570574 de 16 de diciembre de 2016, expedido por la Oficina de Asuntos Legales (f.º 26), de manera que contrario a lo dicho por el recurrente, si fue de interés de la parte demandante obtener dicho documento, pero ante la negativa de la entidad, tuvo que valerse de las comunicaciones reseñadas con antelación, para poder invocar la justa causa de terminación del contrato laboral.

Así las cosas, teniendo en cuenta que se comprobó la existencia

de la justa causa con el material probatorio arrimado al proceso, no erró el *a quo* en concederle el permiso a la parte demandante, para despedir al trabajador amparado por fuero sindical, por lo que en este punto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

No obstante, observa la sala que, si erró la *a quo* al determinar que el demandante ostenta dos fueros sindicales, por ser miembro tanto del sindicato SINTRAFINANCIERA como del sindicato UNASEB, toda vez que, respecto de este último, el trabajador, en su interrogatorio de parte admitió no estar vinculado al mismo desde el año 2018, y no obra en el expediente prueba alguna que desvirtúe dicha afirmación, pues la Constancia de Registro - Modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una Organización Sindical, en donde figura el demandado como suplente del cargo de secretario de educación en UNASEB, fue emitida por el Ministerio del Trabajo, el 16 de noviembre de 2018 (f.º 28).

Teniendo claro lo anterior, debe decirse que conforme a lo dispuesto en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, el amparo por fuero sindical se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato del trabajador como miembro de la junta directiva y subdirectiva, y hasta por 6 meses más.

Entonces, si la parte demandante, el día 19 de noviembre de 2020, notificó al demandado de la terminación del contrato de trabajo con justa causa (f.º 35), y el día 10 de febrero de 2020, conforme a la Consulta Nacional Unificada de Procesos, presentó demanda ante el juez laboral, para obtener permiso de despedirlo, y este se retiró de la organización sindical - UNASEB en el año 2018, según lo admitido por el, es claro que ya no hacía parte de la misma en el momento en que se configuraron los hechos que dieron lugar al presente proceso de fuero sindical, ni se encontraba dentro de los 6 meses de

protección que otorga la ley, con posterioridad a la finalización de su mandato, por cuanto este feneció el 10 de agosto de 2019.

Resulta necesario precisar, que como con la prueba aportada por la parte demandada, esto es la Constancia de Registro - Modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una Organización Sindical de fecha de 16 de enero de 2020, se logró acreditar que el trabajador, al momento de su despido y al momento de la presentación de la demanda, si hacía parte del sindicato SINTRAFINANCIERA, como primer suplente del cargo de secretaria de relaciones intersindicales, solo tiene fuero sindical respecto de esta organización.

Por lo anterior, habrá de **modificarse** la sentencia apelada en el sentido de ordenar el levantamiento de fuero sindical del señor Luís Alberto Acosta Tovar, en el cargo de primer suplente de secretario de relaciones intersindicales del sindicato SINTRAFINANCIERA, por ser el único al cual se encuentra afiliado el demandado, y respecto del cual se puede predicar el amparo sindical.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de febrero de 2021, para en su lugar, **ORDENAR** el levantamiento del fuero sindical del señor Luís Alberto Acosta Tovar, como miembro del

Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Financiero, SINTRAFINANCIERA, en Bogotá D.C., como primer suplente del cargo de secretaría de relaciones intersindicales.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

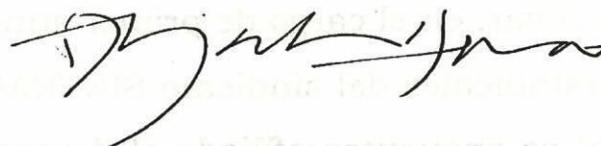
TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA