



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Radicación No. 11001 31 05 010 2014 00700 02

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Sala el recurso de apelación de la sentencia absolutoria proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad.

Previa deliberación de las restantes magistradas y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar la siguiente.

SENTENCIA

Antecedentes

1. La sociedad British American Tobacco Colombia SAS promovió proceso especial de fuero sindical contra María Cecilia Montaña Carrillo, con el fin de obtener autorización para despedirla con justa causa.

Como supuesto fáctico de sus pretensiones, manifestó que la demandada se vinculó a la entidad mediante un contrato de trabajo el día 16 de junio de 1981 para desempeñar el cargo de “operario de proceso” en la fábrica de cigarrillos ubicada en Bosa en la avenida calle 57R Sur No. 76-61 de esta ciudad, y que es actualmente miembro de la junta directiva de la organización sindical Asotraciga seccional Bogotá, según comunicación dirigida al empleador el 4 de marzo de 2014 y, por lo tanto, ostenta la calidad de fuero sindical. Por otra parte, afirmó que la entidad tomó la decisión de cerrar la planta de producción ubicada en Bosa en razón a que «la sobre capacidad de la planta de producción de cigarrillos de Bosa con respecto a los volúmenes del mercado ha hecho que la fábrica sea ineficiente en términos de costos», y por

República de Colombia*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

la «afectación del contrabando en las ventas de cigarrillos, la disminución del consumo de cigarrillos en Colombia y la necesaria inversión que se requería para llevar al parque de máquinas actual de la fábrica de cigarrillos de Bosa a los niveles mínimos de producción y calidad conforme a los estándares del grupo BAT, inversión que solo se justifica en países en el que el volumen de ventas soporta esta inversión», concretamente, el pasado 14 de agosto de 2014 cuando presentó una solicitud de despido colectivo por cierre definitivo de la planta ante el Ministerio del Trabajo (fls. 207 a 213).

2. En audiencia pública llevada a cabo el 6 de agosto de 2015, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos: (i) que la empresa dio a conocer la decisión de cerrar la planta de producción de Bosa el 27 de junio de 2014, e inicialmente presentó solicitud para efectuar el despido colectivo de 51 trabajadores, luego con 25 y por último con 18 con fuero sindical que no accedieron al plan de retiro voluntario; que actualmente existe un lugar de funcionamiento de la entidad en la zona franca de Fontibón y en la avenida calle 63 #74B-42 bodega 1 y 2 en Normandía; que la entidad demandada solicitó el cierre parcial, más no definitivo, es decir, solicitó el cierre de una planta de producción y, por lo mismo, no se configura la causal del literal a) del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que dicho aspecto no se constituye como una justa causa; que la entidad ha incurrido en decisiones intempestivas y discriminatorias del derecho de asociación sindical, y debe tenerse en cuenta que la solicitud presentada ante el Ministerio del Trabajo no fue con miras a obtener el cierre de la planta, sino únicamente a obtener la autorización del despido colectivo; que no puede echarse de menos lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia T-249 de 2008 sobre que los despidos colectivos no desplazan el derecho de los representantes de los trabajadores a permanecer en el empleo; que si bien la empresa demandante abrió una convocatoria para proveer cargos en otras áreas de la misma, esta duró tan solo 1 día e impuso requisitos que ninguno de los trabajadores cumplió, aunque en todo caso, enfatizó, que en dicha empresa existen otras áreas en las que ella puede seguir prestando sus servicios, y que no puede echarse de menos su estado de salud, a la espera de una calificación [audio fl. 290].

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

2.1. La organización sindical Asotraciga – seccional Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos: (i) que la demandante tomó la decisión de cerrar la planta de Bosa por razones de mercado, y que desde el mes de mayo no realiza operaciones en dicha locación por causas imputables a ella misma; (ii) que la pretensión de levantamiento de fuero sindical viola abiertamente los convenios internacionales y la Constitución Política, concretamente, los derechos de libertad sindical y se constituye en una política antisindical; que debe tenerse en cuenta que donde existen otras factorías, los trabajadores con fuero sindical pueden ser reubicados, como por ejemplo en la planta de Fontibón, y que cualquier irregularidad de carácter económica no puede ser trasladada al trabajador; que la entidad demandante no ha obtenido el permiso para cerrar la planta de Bosa, y que una multinacional no puede venir al país a violar la Constitución y las leyes laborales; que debe tenerse en cuenta lo previsto en la sentencia T-426 de 1996, así como los convenios 87 y 98 de la OIT. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de causa para pedir y la legitimidad de la prueba o falta de prueba [audio ibídem].

3. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015, negó el permiso para despedir a la demandada e impuso condena en costas.

Motivó su decisión, luego de aclarar que entre las partes no existía controversia respecto de la relación laboral, ni sobre la calidad de aforada de la demandada, en que no se daban los presupuestos exigidos por el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo para autorizar el despido solicitado, toda vez que no se presentaba un cierre definitivo de la empresa, sino un cierre de facto que quiso ser convalidado con una solicitud de despido colectivo presentada ante el Ministerio del Trabajo, sin reunir los requisitos del artículo 466 ibídem, y que, en todo caso, en la entidad demandada existen otros cargos en los cuales la demandada podía ser reubicada, como lo declararon los testigos al corroborar el funcionamiento de otras sedes de la entidad en Normandía, zona franca, Fontibón, San Gil, el área administrativa en Titán y otra sede en Capitanejo [minuto 4:02 a 39:03 audio fl. 337].

República de Colombia*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

4. Inconforme con la decisión, la entidad demandante la apeló, argumentando que en el presente caso sí se dan los presupuestos contenidos en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo para obtener el permiso para despedir a la demandada con justa causa toda vez que si bien no existe una clausura definitiva de la empresa, sí existe una clausura o cierre de una planta de producción, en este caso la ubicada en Bosa, en donde la demandada prestaba sus servicios; y que debe tenerse en cuenta que la entidad ha acatado todas las directrices expuestas por las altas cortes y la Organización Internacional del Trabajo en torno a la protección sindical de los trabajadores, concretamente, al haber decretado la apertura de una convocatoria para los trabajadores que se encontraban laborando en dicha planta, a fin de que no quedaran desprotegidos, a la cual se presentó tan solo 1 trabajador, a quien se le brindó toda la capacitación necesaria y actualmente se encuentra prestando sus servicios allí. Finalmente, expuso que la demandada no se encuentra capacitada para ningún cargo, ni cumple requisitos de experiencia e idoneidad para desempeñar otro que se encuentre en la planta de personal vigente, por lo que no existe posibilidad de reubicación [minuto 39:12 a 45:15 audio fl. ibídem].

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver:

Determinar si es procedente o no, conceder el permiso a la entidad demandante para despedir a la demandada por el cierre de la planta de producción de Bosa ocurrido en el mes de septiembre de 2014.

5. Resolución al (os) problema (s) jurídico (s):

De antemano anuncia la Sala que la sentencia apelada será **confirmada**.

6. Fundamentos normativos y jurisprudenciales.

Arts. 410 del CST, literal a), 466 y 196 ibídem; y 66 y 67 de la L. 50 de 1990; CSJ sentencia SL de 25 de mayo de 2005 radicado 25000.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

7. Cuestión preliminar. Sea lo primero precisar que en el presente caso no está en discusión la calidad de aforada de la demandada, porque así lo expresaron las partes, y porque así aparece demostrado con la constancia de depósito de cambios de junta directiva de la organización sindical (fls. 44 a 46).

8. Caso concreto.

De entrada esta Sala advierte que no tiene razón el recurrente al solicitar que se revoque la sentencia apelada con el fin de obtener el permiso para despedir a la demandada con fundamento en el cierre de facto de la planta de producción de Bosa, hecho que precisamente se erige como una justa causa para proceder con el levantamiento del fuero sindical según el literal a) del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que dicho aspecto no puede surtir efectos jurídicos con la sola decisión unilateral del empleador, sino que requiere de una autorización por parte de la autoridad administrativa competente, como pasa a explicarse:

Frente a la figura del «*cierre de empresas*», el artículo 466 del estatuto sustantivo, reformado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, establece que las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, salvo fuerza mayor o caso fortuito. Este aspecto fue desarrollado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, que reformó el artículo 40 del Decreto ley 2351 de 1965, al disponer que «*cuando algún empleador considere que necesita hacer despido colectivos de trabajadores, o **terminar labores, parcial o totalmente**, por causas distintas a las previstas en los artículos 5°, ordinal 1°, literal d) de esta ley y 7° del Decreto ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud*», y como causal adicional a dicha solicitud, que «*la autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos o sistemas de trabajo y unidades de producción; o **cuando estos sean obsoletos o ineficientes**, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en*

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o que de hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados». De manera que si un empleador no cuenta con la autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el cierre definitivo de una empresa, o de un cierre parcial, no podría hablarse de esta figura en estricto sentido.

En relación con la **«liquidación o clausura definitiva de las empresas o establecimiento»**, como justa causa para proceder al levantamiento del fuero sindical, esta Sala debe hacer las siguientes precisiones:

En primer término, debe hacerse una distinción entre terminación parcial y terminación total de labores de una empresa, a saber: mientras el primero comporta que el empresario se vea impelido por razones determinadas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación, o de todo un frente de trabajo o de uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de esta, el segundo sí supone la clausura definitiva de la misma, es decir, la extinción o, por lo menos, la cesación del funcionamiento de todas las unidades de producción que la integran, a tal punto que no pueda seguir actualmente en operaciones (CSJ sentencia SL .,de 25 may. 2005 rad. 25000).

En otras palabras, lo que constituye en sí misma la justa causa no es la clausura parcial o cierre parcial de empresa, sino el **cierre o clausura definitiva** de la empresa, o esto es, por lo menos, lo que puede decirse del primer componente del literal a) que, dicho sea de paso, a su vez está equiparado a los mismos efectos que surte la liquidación definitiva, de manera que cualquier aspecto que gire en torno a un cierre parcial, según el tenor literal de la primera parte de la norma, no podría, en principio, encuadrar en dicha hipótesis para proceder a la autorización de despido solicitada.

Ahora, con el fin de determinar la extensión de la causal mencionada en el sentido de analizar la razón por la cual el legislador previó también como justa

República de Colombia*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

causa el **cierre o clausura de un establecimiento**, y que constituye en esta oportunidad el punto central del recurso, esta Sala considera necesario primero traer a colación el concepto de «empresa» y «establecimiento».

El primero está definido por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquella unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponden a actividades similares, conexas o complementarias y que tienen trabajadores a su servicio. El segundo, si bien tiene una definición determinada en las normas comerciales, y que podrían equiparlo al concepto de «establecimiento de comercio», de una lectura detenida del estatuto sustantivo laboral en su totalidad, puede extraerse sin problema que dicha normativa lo equipara a los siguientes términos: «lugar de trabajo», «unidad de producción», «factoría», «planta», «dependencia», «sub-unidad», «frente de trabajo», entre otras, por lo cual bien podría decirse que la liquidación o clausura definitiva de un establecimiento podría encuadrar sin ningún problema en la hipótesis de la justa causa para autorizar el despido de un trabajador aforado.

Sin embargo, en aras de no darle un alcance tan genérico e impreciso a la norma en comento, o mejor tan opresor, esta Sala considera necesario aclarar que cuando aquella establece la conjunción “o”, y se refiere a la clausura definitiva de un establecimiento, no significa que la justa causa opere en virtud de cualquier cierre parcial de la empresa, como cuando existe una unidad de explotación económica con varias sub-unidades o plantas de producción, y solo o alguna de ellas deba ser clausurada de manera definitiva, sino cuando la empresa tenga asiento en un establecimiento en concreto, y dependa exclusivamente de él. Dicho de otro modo, cuando la actividad económica se encuentra cimentada en lo que el mismo código sustantivo entiende como «establecimiento» y sus equivalentes, más no, como lo quiere hacer ver el recurrente, cuando la empresa tiene varias unidades de explotación económica y decide cerrar una de ellas, sin que se vea alterada de manera ostensible el giro ordinario de sus negocios.

En el presente caso, no puede decirse que haya operado la justa causa alegada por la entidad demandante, porque no existe una liquidación o clausura

República de Colombia*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

definitiva de la empresa, y porque si se aceptara el cierre del establecimiento – planta de Bosa, este hecho no tendría la virtualidad de afectar de manera ostensible el curso normal de la actividad económica que ejerce la compañía, al punto que la misma puede ejercer actividades de manera normal o, por lo menos, eso es lo que puede entenderse de la declaración de los testigos cuando declararon que actualmente el producto final es importado desde Chile porque la entidad demandante trasladó su planta de producción a dicho país, y que en Colombia opera el área comercial y administrativa de la misma, en las sedes Titán y Normandía, al paso de que existe una bodega de distribución en la sede Fontibón.

Ahora bien, si en gracia de la discusión se aceptara que el cierre de una fuente de trabajo de una empresa constituye por sí misma una justa causa para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical, en dirección a la tesis propuesta por la entidad demandante, esta Sala tampoco podría acoger la solicitud planteada en tales términos, toda vez que, según las pruebas del proceso, el cierre de la planta de producción de Bosa actualmente no está autorizado o, por lo menos, eso es lo que puede entenderse de la interposición de un recurso frente a dicho acto administrativo - Resolución No. 001365 de 13 de julio de 2015 expedida por la directora territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo, mediante la cual se resuelve la solicitud de despido colectivo por cierre parcial presentada por la entidad demandante el 14 de agosto de 2014 - que está pendiente por resolver (fls. 313 a 332), aspecto con el cual podría concluirse, sin necesidad de solemnidad rigurosa alguna, que la decisión administrativa no se encuentra actualmente ejecutoriada. Lo anterior, se insiste, al margen de que la empresa hubiese dejado de operar desde el año 2014, porque, como se vio, el cierre parcial o total de una empresa debe estar precedida de autorización administrativa, con el fin de evitar traumatismos en el mercado de trabajo, sin que sea dable hablar de una decisión unilateral del empleador, a excepción de los casos de fuerza mayor o caso fortuito, que no son del caso entrar a dilucidar.

En los anteriores términos se reitera una vez más la posición de la Sala frente a este caso en particular (proceso especial de fuero sindical seguido por la

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

entidad aquí demandante contra Diva Esther Mikan Forero, radicado 11001 31 05 036 2014 00764 01, sentencia de 9 de noviembre de 2015).

Se confirmará entonces la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia dado su no causación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE EN EDICTO,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada