

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

M.P. Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

E. S. D.

REFERENCIA. Proceso de fuero sindical de **JOSÉ GARCÍA SARMIENTO** contra **SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. - SOMOS K S.A. -**.

EXPEDIENTE No. 31 2021 00210 01

ASUNTO. INCIDENTE DE NULIDAD contra la sentencia del doce (12) de noviembre de 2021 proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**

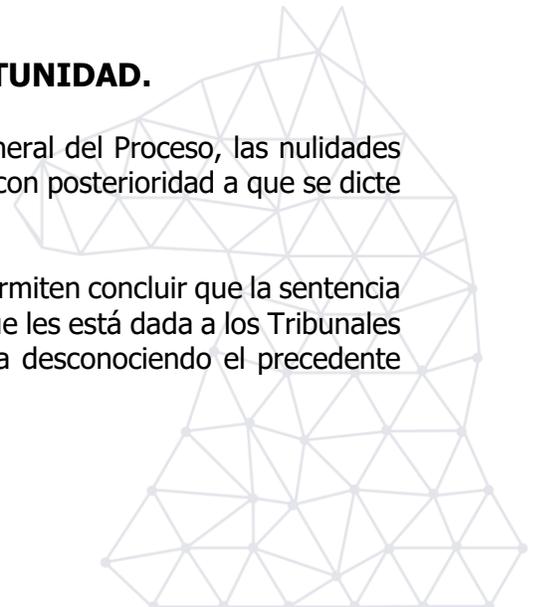
DIEGO ALEXANDER GUERRERO ORBE, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. - SOMOS K S.A. -** conforme al poder que obra en el expediente, respetuosamente manifiesto que interpongo **INCIDENTE DE NULIDAD** contra la sentencia del doce (12) de noviembre de 2021 proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en el marco del proceso de proceso de fuero sindical de **JOSÉ GARCÍA SARMIENTO** contra **SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES S.A. - SOMOS K S.A. -**.

Los fundamentos del incidente de nulidad son los siguientes:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD.

Acorde con lo establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso, las nulidades pueden alegarse en cualquier instancia del proceso, incluso con posterioridad a que se dicte sentencia, si la causal invocada se deriva de ella.

Por ello, existiendo razones constitucionales y legales que permiten concluir que la sentencia referida desbordó abierta y abruptamente la competencia que les está dada a los Tribunales de Distrito Judicial al haberse apartado de la jurisprudencia desconociendo el precedente judicial.



II. CAUSAL DE NULIDAD.

La sentencia objeto de este incidente está viciada de nulidad, por haber modificado, sin competencia para ello, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con las consecuencias derivadas de una renuncia motivada al pretender dar un alcance a las normas sobre fuero sindical que estas no contemplaron.

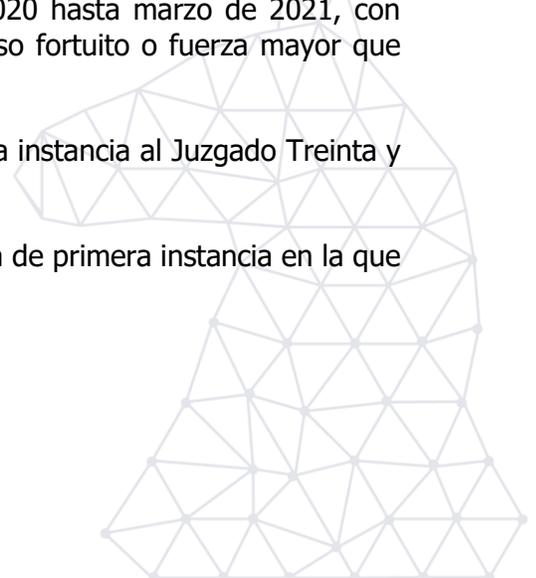
La causal de nulidad se enmarca en los artículos 29 y 230 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del artículo 133 del Código General del Proceso, y el artículo 42 numeral 6 del Código General del Proceso.

Téngase presente que la Corte Constitucional en la sentencia C 537 de 2016, resolviendo demanda de inexecutable de varias normas del Código General del Proceso, recordó que la falta de competencia (como en este caso ocurre) genera nulidad absoluta e insaneable.

Recuérdese que la Corte Constitucional estableció que la falta de competencia del factor subjetivo y funcional genera nulidad insaneable de la sentencia y así lo expreso cuando analizo en sentencia de executable las causales de nulidad del Código General del Proceso en la sentencia **C-573 de 2016** M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL INCIDENTE DE NULIDAD.

1. El señor JOSÉ GARCÍA SARMIENTO promovió proceso especial de fuero sindical en busca de que se declarara que el empleador ejerció un despido indirecto el ocho (8) de marzo de 2021, y consecuentemente se condenara a al reintegro laboral junto con el pago de salarios causados entre el veintisiete (27) de abril de 2020 hasta que se haga efectivo el reintegro; y que se condene a la empresa demandada al pago de la reparación de los perjuicios morales.
2. Dentro de los argumentos de la demanda, el demandante indicó que la terminación del contrato de trabajo se dio por su renuncia motivada en razón a que la empresa dejó de pagarle los salarios desde el mes de septiembre de 2020 hasta marzo de 2021, con ocasión a la suspensión del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que alegó la empresa durante ese periodo.
3. El proceso antes mencionado le correspondió en primera instancia al Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
4. El doce (12) de octubre de 2021, fue proferida sentencia de primera instancia en la que se resolvió condenar a mi representada a lo siguiente:



"PRIMERO. CONDENAR a SOMOS K SA, a reconocerle y pagarle al demandante la suma de \$11.174.706 pesos, como consecuencia de la renuncia motivada del demandante.

SEGUNDO. ABSOLVER a SOMOS K SA, de la pretensión de reintegro solicitada por el demandante.

TERCERO. ABSOLVER a SOMOS K SA, del pago de la indemnización correspondiente a los salarios a partir del 27 de abril de 2020 hasta la fecha de la sentencia, conforme a lo expuesto.

CUARTO. ABSOLVER a SOMOS K SA, de los pagos de los perjuicios materiales y morales diferentes a los tarifados.

QUINTO. CONDENAR a SOMOS K SA, al pago de las costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo mensual legal vigente."

5. El fallo fue apelado por mi representada en la oportunidad legal correspondiente.
6. El doce (12) de noviembre de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., emitió fallo de segunda instancia, en el cual revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenó el reintegro del demandante a partir del diez (10) de marzo de 2021, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales y aportes a seguridad social en salud y pensiones, hasta que se efectúe el reintegro.
7. Los argumentos en los cuales la Sala Laboral sustentó su decisión, apartándose de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto, fueron los siguientes:

"Siendo ello así, no cabe duda que al probarse el despido indirecto, contrario a lo señalado por el a quo, son aplicables los artículos 408 del CST y 118 del CPL, pues el despido es uno solo, independientemente si es el empleador o el trabajador quien lo invoca, tan así, que este último ha sido llamado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina "despido indirecto", a más, que en ambos eventos las partes dan por terminado el contrato de trabajo invocando cada una las razones que sustentan su decisión.

Hechas las anteriores, es claro que la demandada debió solicitar el respectivo permiso ante el juez del trabajo (artículo 113 del CPL) para desmejorar las condiciones laborales del actor, en este caso, el no pago de salarios y prestaciones derivadas de la suspensión del contrato alegada por esta, la cual no se puede catalogar como simple al sustentar su decisión en un evento de fuerza mayor, pues correspondía al juez del trabajo determinar tal situación y así, conceder o no la autorización por tratarse de un trabajador aforado, de ahí que le asista razón al trabajador al renunciar invocando justa causa provocada por el empleador, en tanto el no pago de salarios y prestaciones sociales constituye una justa causa como se

dijo, al tenor de lo dispuesto en el literal B) numeral 6º del artículo 62 del CS, en concordancia con los artículos 57 numeral 4º y 59 numeral 1º ibidem.”

8. Llama poderosamente la atención que esta Sala del Tribunal, mayoritariamente, haya omitido seguir la jurisprudencia existente de la Corte Suprema de Justicia sobre los efectos del despido indirecto, ya que, **de haberlo hecho, hubiera quedado en evidencia que en todo caso, la terminación del contrato de trabajo por el trabajador que invoca una justa causa imputable al empleador, no trae como consecuencia el reintegro, sino el pago de la indemnización por despido tal y como lo regula el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.**

9. En efecto, frente a este punto en particular la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

9.1. CSJ sentencia del 16 de marzo de 1995, radicación 6799:

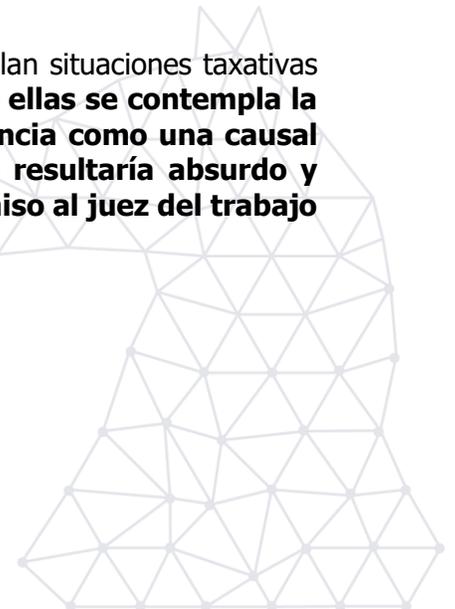
*"(...) Con todo, en lo que hace al llamado despido indirecto, valde decir, a la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, basta examinar el artículo 8, ordinal 5 del decreto 2351 de 1965 para comprender que está excluido de su regulación. **En efecto, la acción de reintegro sólo corresponde al trabajador "... que fuere despedido sin justa causa..." y no a aquel que ponga fin al contrato invocando justa causa (...)**”.*

9.2. Esta misma línea argumentativa fue reiterada en la sentencia CSJ del 13 de junio de 2002 con radicado No. 17425.

10. Es evidente entonces que el propio precedente citado jamás ha dejado de lado la imperiosa necesidad que se acredite el requisito del despido sin justa causa, para poder tenerse como consecuencia el reintegro, aspecto que no puede hacerse extensivo al de renuncia motivada. Ampliar los efectos de las normas sobre el reintegro, a eventos no contemplados en la norma, implica una evidente extralimitación de funciones y un desborde en la competencia asignada por la ley.

11. Los artículos citados por el Tribunal en su sentencia contemplan situaciones taxativas en las que procede el reintegro, **siendo que en ninguna de ellas se contempla la justa causa invocada por el trabajador mediante renuncia como una causal de reintegro. Y es que esto es apenas sensato, pues resultaría absurdo y contrario a la lógica que un empleador deba pedir permiso al juez del trabajo para que un trabajador pueda renunciar.** Veamos:

11.1. Artículo 408 del CST.



"El Juez negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa.

Si en el caso de que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente, en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones."

11.2. Artículo 118 del CPL.

"La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante."

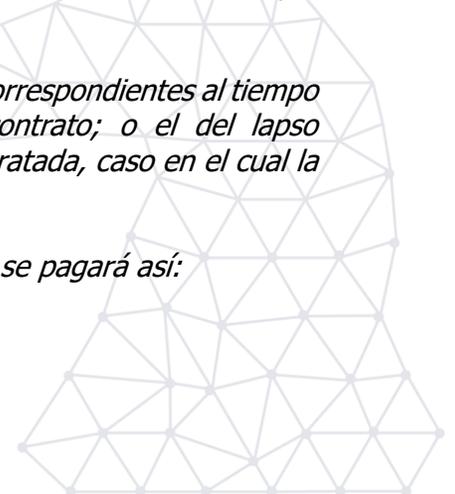
11.3. Artículo 64 del CST (norma que dejó de aplicarse).

"En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:



a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."

12. Nótese que, si bien los artículos 408 del CST y 118 CPL contemplan la posibilidad de reintegro de los trabajadores con fuero sindical cuando se predicen los supuestos allí indicados, **ninguna de estas normas señala que esta consecuencia (el reintegro) se predique de actos unilaterales de la voluntad del trabajador como el acto de renuncia.**

13. Con la decisión mayoritaria de esta Sala del Tribunal, se desconoció el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral permanente de la Corte Suprema de Justicia, respecto las consecuencias del despido indirecto que en ningún caso puede tener como consecuencia el reintegro, pues esa es una consecuencia no contemplada en las normas sobre el fuero sindical.

14. El artículo 29 y 230 contemplan el derecho al debido proceso y el deber de los jueces de estar sometidos en sus providencias al imperio de la ley respectivamente, en igual sentido el artículo 42 numeral 6 del CGP indica que es deber de los jueces decidir los casos con sujeción a las leyes que los regulan, o en su defecto sobre materias

semejantes o atendiendo a la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y principios generales del derecho sustancial y procesal, lo cual aquí no sucedió, pues ni las normas del caso ni la jurisprudencia contemplan la solución que dio el Tribunal faltando la competencia asignada.

- 15.** Con fundamento en las normas citadas en precedencia, esta Sala del Tribunal carece de competencia para dictar un fallo a través del cual se modifica la jurisprudencia de la Sala Laboral permanente de la Corte Suprema de Justicia, como ocurrió en este proceso, por ello debe ser anulado con base en las razones de este escrito.

Así, por ser clara transgresión del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral permanente de la Corte Suprema de Justicia, resulta imperiosa la declaratoria de nulidad solicitada.

IV. PETICIÓN.

1. Se declare la **NULIDAD** y se deje sin valor y efectos la sentencia del 12 de noviembre de 2021 expedida dentro del proceso con expediente corto 31 2021 00210 01 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., con M.P. doctor Luis Alfredo Barón Corredor.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, **se emita una nueva sentencia** en el proceso de la referencia, acorde con la jurisprudencia de la Sala Laboral permanente de la Corte Suprema de Justicia.
3. Subsidiariamente de las peticiones anteriores, **que se remita el expediente a una Sala Laboral** diferente de la corporación.

V. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en el correo electrónico dguerrero@godoycordoba.com y en la Avenida Calle 82 No. 10-33 piso 5 de la ciudad de Bogotá D.C.

Atentamente,



DIEGO ALEXANDER GUERRERO ORBE

C.C. 1.018.426.052 de Bogotá
T.P. 222.814 del C.S. de la J.

