

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500320220020301
Proceso:	Fueros Sindicales
Demandante:	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Demandado:	HERNAN RESTREPO MACIAS
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	03/02/2023
Decisión:	CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 06/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
DEMANDADO	HERNÁN RESTREPO MACIAS
VINCULADOS	SINTREUA
TIPO DE PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
RADICADO NACIONAL	05001-31-05-003-2022-00203-01
RADICADO INTERNO	395-22
ASUNTO	Apelación sentencia
DECISIÓN	CONFIRMA

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, se profiere sentencia escrita, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. contra HERNÁN RESTREPO MACIAS, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que accedió a lo pretendido.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos y pretensiones de la demanda¹

La activa formuló demanda especial de fuero sindical -acción levantamiento de fuero- contra Hernán Restrepo Macías, pretendiendo se i) autorice el levantamiento del fuero sindical que ostenta el demandado ii) costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el señor Hernán Restrepo Macías, fue vinculado a Empresas Públicas de Medellín a través de contrato de trabajo a partir del 03 de enero de 1983, laborando para dicha entidad hasta el 30 de junio de 2006 y en virtud de la sustitución patronal presentada comenzó a laborar a partir del 01 de julio de 2006 al servicio de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., desempeñando como último cargo el de Auxiliar logística Inversa.

¹ 01PrimeralInstancia, 03EscritoDemandada

Actualmente el demandado pertenece a la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de Tigo Une-Epm y afines "SINTREUA", en calidad de fiscal, según consta en el registro y modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización sindical del 05 de marzo de 2021.

Mediante Resolución N° SUB 133648 del 3 de junio de 2021 notificada en calidad de empleador el 29 de junio de 2021, le fue reconocida al demandado pensión de vejez con status del 14 de septiembre de 2019, dejándose en suspenso hasta el retiro definitivo del servicio, mediante la resolución SUB 313655 del 25 de noviembre de 2021, notificada el 01 de febrero de 2022 Colpensiones le comunicó a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., la inclusión en nómina de pensionados, del demandado a partir del mes de diciembre de 2021, pagadera el último día hábil de ese mes.

El 15 de marzo de 2022 decidieron dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa a partir del 8 de abril de 2022, terminación condicionada a que el juez laboral profiera la sentencia de levantamiento de fuero sindical, decisión que le comunicó al trabajador demandado con un mínimo de 15 días de antelación de acuerdo con lo dispuesto en el literal a), del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

b) actuaciones procesales desplegadas en primera instancia

Mediante auto del 02 de junio de 2022² se admitió la demanda contra HERNÁN RESTREPO MACÍAS, se ordenó citar a la diligencia al sindicato SINTREUA, convocándose a audiencia para el 14 de junio de 2022.

Oposición a las pretensiones de demanda³

El demandado Hernán Restrepo Macías a través de apoderado judicial presenta oposición a las pretensiones de la demandada, aduciendo que la entidad de forma arbitraria tramitó su pensión de vejez, no obstante, había manifestado intención de permanecer vinculado hasta la edad de retiro forzoso ya que es un servidor público activo, razón por la cual únicamente se enteró del reconocimiento de la pensión cuando fue llamado por la empresa el 27 de enero de 2022 y le indicaron que tenía dos meses consignados en la caja social y debía de retirarlos antes de que los reintegraran a Colpensiones.

Como excepciones de mérito invocó las de inexistencia de causa para el levantamiento de fuero sindical, inexistencia del derecho sustancial y procesal que apoye la pretensión de condena de la Ley 1821 de 2016, inasistencia del derecho sustancial de respaldo a la pretensión declarativa, buena fe de la parte demandada y mala fe del demandante.

La organización sindical, pese a estar integrada y habersele remitido correo electrónico de notificación⁴ de la demandada y se le remitieron remitió copia de

² 01PrimeraInstancia, 07AdmiteFieroSindical

³ 01PrimeraInstancia, 36AudienciaFuero

⁴ 01PrimeraInstancia, 24NotificacionSindicato

los documentos allegados por el demandado⁵, no emitió pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones de la demandada.

Sentencia de primera instancia⁶

El 02 de septiembre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral el Circuito de Medellín, declaró que Une telecomunicaciones se rige por el derecho privado, aplicándose a sus trabajadores el Código Sustantivo de Trabajo, dentro del cual se encuentra como justa causa el estar pensionado por vejez, autorizando por tanto a UNE EPM Telecomunicaciones S.A., dar por terminado el contrato de trabajo del señor Hernán Restrepo Macías, condenando a este último en costas en favor de la demandante.

Como fundamento de su sentencia, indicó que Según el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 los trabajadores de las sociedades de economía mixta se rigen siguen el régimen de derecho privado, es decir el Código Sustantivo de trabajo, excepto si el aporte estatal supera el 90% en expresando que en el caso del demandante el 30% del capital corresponde a EPM empresa industrial y comercial del Estado, siendo el 70% capital privado; de suerte tal que se rige por el Código General del Proceso, concluyendo que en esta normatividad, estar percibiendo pensión es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y por tanto así lo declaró accediendo a las pretensiones de la demanda.

Recurso de Apelación⁷

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de alzada indicando que el fallo violentó la autonomía y voluntad del trabajador de quedarse vinculado hasta la edad de retiro forzoso, aduciendo que la edad de retiro forzoso y el reconocimiento de la pensión no son incompatibles en tanto la pensión se puede dejar en suspenso hasta el retiro definitivo del servicio, alegando por demás que la sentencia C118 de 2018 es prolija en relación a la interpretación que debe darse en la materia, solicitando así se revoque la sentencia declarando que no procede el levantamiento del fuero sindical.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, respecto de los puntos objeto de apelación.

De los argumentos esbozados por el Juez de instancia, así como la oposición formulada por el demandado, y los argumentos del recurso de la apelación interpuesto por la parte pasiva, el **problema jurídico** a resolver en esta sede se circunscribe a analizar: **i)** cual es el régimen laboral aplicable al demandado

⁵ 01PrimeraInstancia, 32ActualizaciónDatosDdo

⁶ 01PrimeraInstancia, 59AudienciaFallo27-07-22

⁷ 01PrimeraInstancia, 59AudienciaFallo27-07-22

como trabajador de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. ii) si se dan los presupuestos para levantar el fuero sindical del demandado en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez, que le realizó Colpensiones.

a) Del régimen laboral aplicable al demandado.

Mediante el Acuerdo 58 del 06 de agosto de 1955, el Consejo Administrativo de Medellín crea a Empresas Públicas de Medellín “EPM” como persona jurídica de derecho público dotada de autonomía, para que se encargara de la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica, telecomunicaciones, acueducto y alcantarillado, transformándolo en Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante el Acuerdo 69 de 1997 y mediante el Acuerdo 12 de 1998 adoptó los estatutos de dicha Empresa Industrial y Comercial del Estado manteniendo su capital y objeto social pero previendo que sus trabajadores serían trabajadores oficiales.

A través del Acuerdo 045 de 2005 el Concejo Municipal de Medellín, autorizó al alcalde de Medellín para escindir de EPM la unidad estratégica de negocios de telecomunicaciones para crear una empresa por acciones, bajo la forma jurídica de empresa de servicios públicos oficial con capital 100% público, asignando al Municipio de Medellín el 99,99% de las acciones y a la EDU,INDER, EEVV e ITM el 0,01% restante; en dicho Acuerdo se ordenó al Alcalde aportar las acciones de propiedad del Municipio, al capital de EPM ESP y la sustitución patronal de los trabajadores oficiales que se encontraban vinculados directamente a la Unidad Estratégica de Negocio de Telecomunicaciones en EPM ESP. Creándose así la empresa a EPM Telecomunicaciones ESP.

Ello así, siendo EPM Telecomunicaciones una Empresa de Servicios Públicos domiciliarios cuyos aportes pertenecían en un 100% a entidades del orden territorial, resultaba ser una Empresa de Servicios Públicos Oficial, en los términos del artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994 y por tanto, conforme a lo dispuesto por el artículo 41 de esta misma norma, a sus trabajadores no les era aplicable el Código Sustantivo de Trabajo, en tanto esta disposición es aplicable únicamente para las Empresas de Servicios Públicos privadas o mixtas, interpretación que ha venido manejando la H. Corte Suprema de Justicia⁸, circunstancias que no cambiaron pese al cambio de denominación social que presentó la sociedad, en el año 2010 en el cual pasó a llamarse UNE EPM Telecomunicaciones S.A. “UNE EPM Telco S.A.”

Ahora, el Consejo de Medellín, mediante Acuerdo 17 de 2013 autorizó la transformación de la naturaleza jurídica, la modificación de la composición accionaria de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y la cesión a terceros de las administración, gestión u operación de sus negocios, formalizándose a partir del 14 de agosto de 2014 la fusión de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y MILICOM SPAIN CABLE S.L, razón por la cual a partir de esta última fecha la sociedad UNE EPM Telecomunicaciones S.A., pasó de ser una Empresa de

⁸ CSJ SL del 4 de octubre de 2006, reiterada por la SL9303 -2015, reiteradas por las Salas de Descongestión en las sentencias SL3474 -2019, SL4026-2020 y SL2636-2022

Servicios Públicos Oficial para convertirse en una Empresa de Servicios Públicos Mixta cuyas cuotas sociales son en un 50,000012% públicas y en virtud de ello, a partir de tal fecha, conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 a sus trabajadores les es aplicable el Código Sustantivo de Trabajo, sin que se pueda interpretar que el literal e, del artículo primero del Acuerdo 17 de 2013 al indicar que se conservaran los derechos laborales de los actuales trabajadores, les mantuvo el régimen jurídico, pues el mismo tiene disposición legal que no puede ser inobservada por el referido Acuerdo.

Con forme a lo anterior, le asiste razón al A quo en lo atinente al régimen laboral aplicable al demandado, advierte la Sala que dicho régimen le es aplicable por disposición expresa del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, al haber cambiado la naturaleza jurídica de la Empresa de Servicios Públicos demandante.

b) FUERO SINDICAL -Fundamentos normativos y jurisprudenciales-

El artículo 39 de la Constitución Política, estipuló el derecho de asociación sindical, consagrando en ella, la protección constitucional al fuero sindical, lo cual también se encuentra amparado en los convenios internacionales adoptados por la OIT⁹ y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico¹⁰, y el cual se encuentra definido en el Código Sustantivo del Trabajo, así:

*“ART. 405. —Modification. D. 204/57, art. 1º. Definición. **Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.**”* (Negrillas fuera de texto)

Esta garantía constitucional es una consecuencia de la protección especial otorgada por el Estado a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función de defensa de los intereses de sus afiliados, y evitar que se torne ilusorio su derecho de asociación sindical; tal prerrogativa en este caso se concreta en la protección de los directivos sindicales¹¹ con el fin de que puedan

⁹ La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, **son Derechos Fundamentales del Trabajo**, según la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo, de junio de 1998.

El Convenio 89 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, en su artículo 11 dice: *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”*.

¹⁰ Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, así como sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, fueron ratificados mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, respectivamente.

¹¹ Según lo normado por los artículos 406, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, y 407 del estatuto laboral, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos en los siguientes casos: los fundadores del sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción de la organización sindical en el registro sindical se hayan adherido a ésta, los miembros de la junta directiva (máximo 5 principales y 5 suplentes) y dos miembros pertenecientes a la comisión estatutaria de reclamos, sin que pueda existir en la empresa más de una comisión.

ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a represalias del empleador, buscando impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a las organizaciones sindicales¹².

Del referido precepto constitucional, y demás normas incorporadas en los convenios citados en pie de página, se deduce claramente que la comunidad internacional ha buscado proteger de forma especial el derecho de asociación sindical, para que los trabajadores puedan crear libremente sus organizaciones, redactar sus estatutos, elegir libremente a sus representantes y ejercer cabalmente el derecho de asociación sindical con base en el principio de Libertad Sindical, de manera que las autoridades públicas y los empleadores deben abstenerse de toda intervención tendiente a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Así, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior como el de la estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar ésta al trabajador en casos muy particulares, y que de no hacerlo afectaría con mayor vehemencia sus principios constitucionales, tal y como ha sido tratado por el Alto Tribunal Constitucional, a través de sentencias como la **C-470 de 1997, C-381 de 2000, T-683 de 2006**.

En tal sentido, encontramos la estabilidad de que gozan de los directivos sindicales, entendiéndose que, para su despido, desmejorado o trasladado, además de la justa causa, debe pedirse permiso al juez laboral para levantarles el fuero, pues los sindicatos que tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, no pueden ver menguado su ejercicio sindical por actos que lo debiliten frente a la posición dominante de los empleadores.

La mencionada garantía es propia de trabajadores sindicalizados y cubre a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, hasta el número de 5 principales y 5 suplentes, por el lapso que dure el mandato y 6 meses más, al tenor de los artículos 406 y 407 del CST, veamos:

Pues bien, la mencionada garantía propia de trabajadores sindicalizados, no cubre a todos los trabajadores que hacen parte del sindicato, sino a aquellos de que trata el **artículo 406 del CST**, veamos:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de

¹² Ver Sentencia C-593 de 1993

cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.”

De la lectura anterior, se deduce que los miembros de la junta directiva y subdirectiva de la organización sindical, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, obtienen garantía foral por el tiempo que dure su mandato hasta seis meses más.

En los artículos 113 a 118 del Código del Procedimiento Laboral, el legislador estableció el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical. Para ello, determinó que en los casos en que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado sin que se haya obtenido previamente el permiso judicial, cuando se encuentre protegido por el fuero sindical, este podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, previéndose igualmente acción para el empleador que se encuentra frente a justa causa para la terminación del vínculo con empleado aforado, debiendo esta ser previamente calificada por el juez en acción de levantamiento de fuero sindical.

c) La acción de levantamiento de fuero sindical

La Corte Constitucional ha expresado que “... para arbitrar sobre el fuero sindical, las partes cuentan con la posibilidad de que, el juez, bajo el amparo del Convenio 98 de la OIT, defina sobre la acción del reintegro en favor del trabajador con fuero despedido, desmejorado o trasladado sin permiso previo de autoridad judicial, y la acción de levantamiento de fuero sindical, todas ellas erigidas para analizar si la actuación está mediada por acciones discriminatorias o no, y si por tanto debe mantener el fuero o las condiciones iniciales en las que se realiza” ¹³.

Frente a esa última acción, se tiene que, si la pretensión del empleador es modificar las condiciones laborales del trabajador aforado o terminar el vínculo laboral, debe formular una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, con fundamento en una justa causa, y en cuanto al objeto del proceso de levantamiento del fuero sindical y de las justas causas para despedir un trabajador aforado, en igual sentido que “... el objetivo del proceso de

¹³ Ver Sentencia T-338 de 2019

levantamiento del fuero es (i) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (ii) análisis de su legalidad o ilegalidad”¹⁴.

En relación con la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical, tenemos que el artículo 118 A del CPTYSS, adicionado por la Ley 712 de 2001, dispone lo siguiente:

“Prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso (...).”

d) Justa casusa para despedir:

El artículo 410 ibidem consagra que las justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador aforado son:

“a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} 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.”

A su vez, el artículo 62 del mismo estatuto, consagra las justas causas para la terminación del contrato, y en lo que respecta al caso en concreto, el empleador se amparó en el otorgamiento de la pensión de vejez, que encuentra sustento legal en el literal A, numeral 14, de los artículos 62 y 63 del CST, causal contemplada también en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que reformó el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez, así:

“PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.”

En consecuencia, no basta con verificar la ocurrencia de los presupuestos de causación de la prestación, pues de acuerdo con la sentencia de la H. Corte Constitucional C -1037 de 2003, además deberá verificarse que al trabajador le sea reconocida la pensión de vejez y sea incluido en nómina de pensionados,

¹⁴ Ver Sentencia T-220 de 2012

ello en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y el disfrute de la prestación.

Para efectos de propender por el empalme entre la terminación del vínculo laboral y por ende la cesación en el pago de salarios y el inicio del reconocimiento de la mesada pensional, el Decreto 2245 de 2012, establece los trámites que deben agotarse al igual que los plazos de antelación que deben observarse, consagrando que, el empleador que quiera hacer uso de la facultad de terminación del contrato aduciendo esta justa causa, deberá mediar una comunicación con la administradora de pensiones, a efectos de establecer la fecha exacta de ingreso a nómina de pensionados, así:

Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

Trámite que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ comporta un requisito adicional para que opere tal causal de despido, en tanto supedita la oportunidad del empleador para hacer uso de la causal de despido, una vez se notifique al trabajador, no solo el reconocimiento pensional, sino también la inclusión en nómina para pago de la prestación. Al respecto la sentencia SL 2303 de 2021 que a su vez reitera lo expuesto en decisiones SL3108-2019, que reiteró lo dicho en la SL2509-2017, en que se expresó:

[...] Del contenido de este texto normativo se infieren pacíficamente las siguientes notas distintivas:

(i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal

puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el empleador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.

(ii) El empleador puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión, sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

(iii) El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota que 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.

(...)

así las cosas, tenemos que: **i)** el trabajador demandado HERNÁN RESTREPO MACIAS, pertenece a la junta directiva del sindicato SINTREUA¹⁵ desde el 15 de mayo de 2020, **ii)** se reconoció al demandado la pensión de vejez, médiante la resolución N° SUB 133648 del 03 de junio de 2021¹⁶, **iii)** médiante la resolución N° SUB 313655 del 25 de noviembre de 2021¹⁷ se reliquidó e incluyó en nómina de pensionados al trabajador demandado, **iv)** médiante comunicado del 15 de marzo de 2022¹⁸ se informa al señor Hernán Restrepo Macias la terminación del contrato de trabajo aduciendo como justa causa el reconocimiento de la pensión de vejez dejando sujeta la efectividad de la terminación del contrato al proceso de levantamiento de fuero sindical; así mismo se practicó interrogatorio de parte al demandado quien en lo referente al objeto del proceso, manifestó que es el fiscal de la organización sindical, que percibe pensión de vejez en cuantía de \$ 2.044.000 más \$ 280.000 que le descuentan para salud y pensiones y que se enteró del reconocimiento de la pensión de vejez el 27 de enero de 2022 recibiendo la primera mesada el 04 de febrero de 2022.

Consecuente con lo anterior, encuentra la Sala, satisfechos en conjunto los elementos de la acción, sin que se aprecie ejercicio arbitrario de la facultad del empleador como tampoco la intención de truncar los intereses de las

¹⁵ 01PrimeraInstancia, 03EscritoDemanda, Pág. 63

¹⁶ 01PrimeraInstancia, 03EscritoDemanda, Pág. 12/27

¹⁷ 01PrimeraInstancia, 03EscritoDemanda, Pág. 28/38

¹⁸ 01PrimeraInstancia, 03EscritoDemanda, Pág. 39/42

organizaciones sindicales a las que pertenece el demandado, razón por la cual se hace procedente el levantamiento del fuero sindical con la autorización para despedir, por haber accedido a la prestación económica derivada de su pensión de vejez, pues obra en el plenario resolución que ordena la inclusión en nómina de pensionados del señor Hernán Restrepo Macias, confesando este que desde febrero de 2022 percibe la mesada pensional, resulta evidente que el efecto útil perseguido por el Decreto 2245 de 2012 se encuentra cumplido, en tanto el trabajador durante el curso del proceso especial de levantamiento de fuero sindical ha venido percibiendo tanto pensión de vejez, como remuneración económica por su salario, sin que le asista razón al recurrente respecto a la imposibilidad de retirarlo del servicio hasta tanto no llegue a la edad de retiro forzoso o sea su voluntad retirarse, pues como se advirtió en líneas anteriores, al caso que ocupa la atención de la Sala, le es plenamente aplicable las disposiciones contenidas en el literal A, numeral 14, del artículo 62 y 63 del CST, y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que reformó el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, facultando la última de estas normas, para que el empleador pueda incluso terminar las relaciones legales y reglamentarias de los servidores que han comenzado a disfrutar de la prestación económica de vejez.

III. EXCEPCIONES

No prosperan las excepciones formuladas por la parte pasiva.

IV. COSTAS

Costas en esta sede, a cargo de la parte demandada no al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto. Agencias en derecho se tasan en la suma un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2023.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por UNE EPM Telecomunicaciones S.A. contra HERNÁN RESTREPO MACIAS, al cual se integró al SINDICATO DE TRABAJADORES DE TIGO UNE -EPM Y AFINES “SINTREUA”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta sede a cargo del demandado, agencias en derecho en la suma de Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el 20223.

Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)