



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy **14** de **JULIO DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 126**, dentro del proceso ESPECIAL DE FUERO **Acción De Levantamiento De Fuero** adelantado por **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** en contra de **GUSTAVO GIRALDO RAMIREZ**, bajo radicación 760013105-003-2019-00620-01

En donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el demandado en contra de la *sentencia No. 072 del 20 de febrero del 2022, proferida por el juzgado 3º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual LEVANTA el Fuero Sindical al señor GUSTAVO GIRALDO y en consecuencia concede permiso para retirar del servicio al empleado público aforado por alcanzar la edad de retiro forzoso. COSTAS al demandado.

Razones del juzgado: i) En la T-220 del 2012 se precisó que el objeto en el proceso del levantamiento del fuero es 1 verificar la ocurrencia de la causa que alegue el empleador y segundo el análisis de legalidad o ilegalidad En el presente caso se está ejerciendo el tercero de las acciones en donde la entidad demandante instaura acción de permiso para despedir a docente aforado que tiene la calidad de miembro de junta directiva en el cargo de secretario general de la directiva sindical de la unión de educación, como se prueba en folios 32 a 36 pretendiendo la entidad demandante el levantamiento de fuero, a Gustavo Ramírez ya se le ha reconocido pensión de jubilación por parte del departamento del valle del cauca y además ya sobrepaso la edad de retiro forzoso de 65 años conforme decreto ley 2400 de 1968 norma vigente a la fecha en la cual el demandado cumplió la edad, si nació el 02 de julio de 1951 y la edad de retiro forzoso la alcanzo el 2 de julio del 2016, las personas que antes de entrar en vigencia la ley 1821 del 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculados al servicio público deberán ser retiradas del servicio, lo anterior por cuanto no son re destinatarios de la regulación de que trata la citada ley, al haber superado el actor la edad de 65 años y en vigencia del decreto 2400 del 68 que en su artículo 25 enumera los casos donde se configura la cesación definitiva de funciones dentro de los que se encuentra la edad de retiro forzoso.

Si bien la edad de retiro forzoso no está dentro de las causales del decreto 2127 del 45 de los trabajadores oficiales lo cierto es que si impone la terminación del contrato de trabajo por disposición de las normas citadas teniendo sustento en la carta política conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que esta causal tiene como finalidad crear mecanismo de renovación del personal oficial sin que por ello se entienda que se vulnere el derecho al trabajo y igualdad a los mayores de 65 años hoy 70, en la medida en que no los discrimina y no los deja desprotegidos artículos 13 y 40 Carta, en cuanto la causal de retiro forzoso es justificativa para la terminación del vínculo laboral en cuanto constituye una medida de redistribución y renovación del personal del servicio del estado que se concreta con la llegada señalada en la ley que imponen al servidor público la responsabilidad de retirarse y cesar en el ejercicio de sus funciones y a la entidad la responsabilidad de retirar si ella no lo hace voluntariamente, y está obligada a desvincularla en cumplimiento de un deber que tiene propósitos finalistas respaldados en el ordenamiento nacional y que no da lugar a declararse que dicha decisión es arbitraria, así las cosas la edad del cumplimiento de 65 años del retiro forzoso por el decreto 2400 del 1968 se conformó para el aquí demandado una situación consolidada antes de la vigencia de la ley 1821 del 2016, no le es aplicable el inciso 4 del artículo 2.2.11.1.4 del decreto 1086 del 2015 modificado por el decreto 648 del 2010, se concluye que la causal invocada por la demandante para lograr el levantamiento de fuero del cual goza el demandado se encuentra justificada y resulta objetiva y pues la ley la que indica la obligación del

estado de renovar la estructura organizacional relativa del factor humano por lo tanto se procede a la autorización del levantamiento del fuero sindical en los términos anotados.

Apelación demandado: a) el desconocimiento de la ultraactividad de la ley al igual que la interpretación de la prescripción para el levantamiento del fuero pues considera que el pronunciamiento de la Corte, el contexto dado puede no ser el de acceder al levantamiento del fuero a través del tiempo sin observar el término de dos meses de la ley, b) sobre la ultraactividad, dado que no se le dio aplicación a la norma que regía que era el art 31 del decreto ley 2400 de 1968 entre otras, al momento de cumplir los 65 años de edad, es pertinente solicitar aplicación del citado principio pues al quedar derogada a norma en cita, debe regirse por la ley 1821 de 2016 es decir el retiro forzoso al cumplimiento de los 60 años.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No 105

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Para la resolución del asunto, considera la Sala menester poner de presente los supuestos fácticos sin discusión: i) que el demandado cuenta con protección foral por pertenecer a la junta directiva nacional del sindicato USDE, ii) que el demandado cuenta con el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación desde el **03 de julio de 2006**, prestación que disfruta desde esa fecha; así se encuentra aceptado por las partes en el hecho 6 de la demanda y la contestación (págs. 25, 43, 46, 65 archivo 01Expediente; cuaderno juzgado)

Adentrados en el caso, se observa que, si bien la Corporación evidencia que la razón o causal invocada para solicitar el permiso para despedir al actor es el cumplimiento de la edad de retiro forzoso de **65 años del art. 31 de la ley 2400 de 1968**, cabe señalar que dicha causal no se encuentra enlistada en la precisa determinación dispuesta por el legislador en el **art 410 CST** como los casos en que el juez laboral puede levantar el fuero sindical.

Sin embargo, es de ver que, en este proceso se acredita estar el empleado demandado inmerso en una de las causales de levantamiento de fuero consagradas en la norma, tal y como se referencia en el hecho 6 de la demanda, asunto aceptado en la contestación, esta es, el reconocimiento y disfrute de una pensión de jubilación **-literal b Art. 410 CST-**, con lo cual se considera propio, conforme a la jurisprudencia, ejercer la facultad de despedir al aforado previo la satisfacción del debido proceso cuando se cumpla :

“ARTICULO 410. JUSTAS CAUSAS DEL DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- 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.”

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: ...

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.”

LA JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA SE HA PRONUNCIADO AL RESPECTO DENOTANDO SU EJERCIO DISCRECIONAL POR PARTE DEL EMPLEADOR:

“ Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla "cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad", es decir, en cualquier momento....

....En la misma providencia, esta Corporación señaló (iii) que el enunciado "podrá" contenida en los incisos 1.º y 3.º de la norma, expresa 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".

..Igualmente, en tal sentencia se dijo respecto a la mencionada causal (iv) que el empleador puede solicitar la pensión en nombre del trabajador, cuando este no la tramite en el término que la norma establece, y (v) se aplica indistintamente para los pensionados del régimen de prima media en el marco del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y los beneficiarios del régimen de transición»” (SL 3108 DE 2019)

Luego al estar el empleado disfrutando de una pensión de jubilación, se cumple con la exigencia de la norma y resguarda la orden constitucional de no surtir efectos la ruptura de la relación si en ella hay solución de continuidad entre el ingreso del salario y el goce de la mesada pensional, tal y como lo postuló la Corte Constitucional en la tutela **T-1031 de 2010**, en donde advirtió que el Tribunal Superior de Medellín al retirar inopinadamente del cargo a una juez laboral de esa ciudad desconociéndole los derechos constitucionales, ordenó reconocérsele la pensión y mantenerla en el cargo hasta cuando se la incluya en nómina.

No está por demás señalar que la actuación judicial de ese modo satisface el debido proceso, el que precisa como su objeto advertir la materialidad de una cualquiera de las causales reseñadas en el citado, misma que fue discutida y aceptada por ambas partes en el proceso (págs. 25, 43, 46, 65 archivo 01Expediente; cuaderno juzgado).

Son estas las razones por las cuales se confirmará decisión de primera instancia.

En relación a las costas procesales, operan ante lo adverso de las pretensiones en contra del demandado a favor del demandante, y lo infructuoso del recurso de apelación, como lo dispone el **art. 365 CGP**.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta sentencia.
2. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandado a favor del demandante. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado apelante a favor del demandante. Se fijan las agencias en \$200.000.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para:
Actos Judiciales

Café-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
AUSENCIA JUSTIFICADA