

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4766 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115072

Acta No. 69

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el señor SERAFÍN TALERO DAZA, contra el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corte, el 27 de enero de 2021, por el cual negó la tutela instaurada contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por la supuesta violación del acceso a la administración de justicia, debido proceso, asociación sindical y trabajo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. SERAFIN TALERO DAZA tiene 63 años de edad, contaba con un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa de servicios públicos AES CHIVOR & CIA SCA E.S.P., por sustitución patronal.

2. El precitado era integrante de la junta directiva del sindicato nacional de trabajadores de esa empresa -SINTRACHIVOR- seccional Santa María Boyacá, en calidad de presidente, por tanto, tenía fuero sindical.

3. El 14 de julio de 2020, AES CHIVOR & CIA SCA E.S.P. promovió acción de levantamiento de esa garantía, para despedir al citado empleado, por el reconocimiento de su pensión de vejez por Colpensiones el 17 de enero de 2020, con inclusión en nómina en marzo de ese año, confirmado el 18 de mayo de 2020, la cual correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Garagoa Boyacá.

4. SERAFIN TALERO DAZA propuso dos excepciones previas: (i) inepta demanda y (ii) prescripción. Y, en cuanto al fondo, iii) señaló que no podía otorgarse el permiso solicitado, porque en la demanda no se señaló la justa causa para el despido. Pero, en todo caso, el reconocimiento de la pensión no se establece en la ley como una de ellas.

5. En audiencia de 28 de julio de 2020, el Juzgado Civil del Circuito con funciones laborales de Garagoa negó las excepciones previas, motivo por el cual, el demandado apeló. El recurso se concedió en el efecto devolutivo.

6. Después, el 30 de julio de 2020, esa autoridad judicial accedió a la pretensión de la demanda, por tanto, el señor TALERO DAZA impugnó en alzada.

7. Por auto de 9 de octubre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja confirmó el auto de 28 de julio de 2020, en relación con las excepciones previas, y en sentencia de esa misma fecha, confirmó el permiso para despedir al aforado.

8. Para la parte actora, las autoridades judiciales accionadas violaron los derechos referidos en el asunto de esta sentencia.

1. En relación con la excepción previa de inepta demanda, aseguró que la Corte Constitucional estableció en la C -831 de 2000, que la organización sindical es parte en el proceso de levantamiento de fuero, y la demanda no se dirigió contra SINTRACHIVOR, sino que el juzgado la vinculó de oficio.

2. En cuanto a la prescripción, sostuvo que, (i) de conformidad con esa sentencia de Constitucionalidad, la demanda debió presentarse de inmediato, en este caso, tan pronto cumplió el requisito de edad para la pensión de vejez, y, (ii) en todo caso, según el artículo 118 del Código Procesal Laboral, el empleador contaba con dos meses para ello, contados a partir del momento que tuvo conocimiento de la causal de despido. En el presente asunto, a partir del día que se dictó la resolución de reconocimiento de la pensión -17 de enero de 2020-, no desde su ejecutoria, el 18 de mayo de 2020.

3. En lo que atañe a la decisión de fondo, sostuvo que, (i) no se probó

su condición de aforado, (ii) en la demanda no se señaló cuál era el motivo del despido, (iii) la causal invocada para levantar el fuero sindical no existe, pues el artículo 62.A.14 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a pensión de jubilación, la cual está a cargo de la empresa, no de Colpensiones, (iv) en todo caso, esa hipótesis no está vigente, pues fue agregada por un decreto transitorio, (v) no es dado aplicar el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, (vi) de cualquier manera, el monto y naturaleza jurídica de esa pensión aún se debate por vía judicial ordinaria, pues se reclama el aumento por una pensión especial, convencional, (vii) ignora que tiene estabilidad laboral reforzada por edad de retiro forzoso (ley 1821 de 2016), y, por consiguiente, tiene derecho a seguir trabajando.

4. Por tanto, solicitó dejar sin efecto las providencias judiciales atacadas y, en consecuencia, se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja proferir una nueva decisión que respete sus derechos y le permita seguir laborando en AES CHIVOR & CIA SCA E.S.P.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 18 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral admitió la demanda. Vinculó al Juzgado 1º Civil del Circuito de Garagoa, a SINTRACHIVOR y las demás partes e intervinientes en el proceso especial que dio origen a la interposición de la presente queja constitucional.

1. El Juzgado Civil del Circuito de Garagoa explicó que no declaró probada la

excepción de inepta demanda, porque lo obligatorio era que, en la demanda, se señalara la dirección del sindicato para notificaciones, lo cual se cumplió. Además, la parte actora lo notificó, y luego, le comunicó de las audiencias, en las cuales participó.

1. No decretó la prescripción, por cuanto, en la T 606 de 2017, se concluyó que el término previsto en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo no aplica para pensión de vejez, al ser un hecho que permanece en el tiempo. Aunque se debe probar la inclusión en nómina.

2. Accedió a lo demandado, por cuanto, al trabajador se le reconoció la pensión de vejez. Aseguró que ese hecho, está vigente como causal de despido. Así se indicó en la C-1037 de 2003, siempre y cuando se notifique la inclusión en la nómina de pensionados. No aplicó la Ley 1821, porque el señor TALERO DAZA no desempeña funciones públicas, pues es técnico mecánico.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja señaló, en lo esencial, que el proceso respetó las garantías legales y constitucionales dispuestas para los trabajadores aforados, con la comparecencia del sindicato. En las decisiones adoptadas se acataron las disposiciones legales establecidas. Hubo motivación. Resolvió sobre los puntos de apelación de las decisiones de primera instancia, propuestos por el actor.

3. AES CHIVOR & CIA. SCA. ESP agregó como aspectos novedosos a los que ya se resumieron que, el Tribunal accionado consideró que, según la C 240 de 2005, el derecho de contradicción de la asociación sindical se satisface con la oportunidad de conocer la demanda, sus anexos y la notificación del auto admisorio, sin que sea presupuesto para ello que se le demande expresamente, pero sí que el juez lo cite al proceso, como aconteció en este caso.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 27 del presente año, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación negó el amparo, por cuanto, (i) el Tribunal accionado no desconoció derechos de rango constitucional al promotor de la acción, ni a las partes, (ii) analizó los puntos objeto de debate, con sustento en disposiciones legales y directrices jurisprudenciales, (iii) estudió las pruebas y determinó que era procedente autorizar el levantamiento y, como consecuencia de ello, la terminación del contrato laboral del trabajador.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, SERAFÍN TALERO DAZA, por medio de apoderado, apeló, pero no entregó motivos de inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto las providencias dictadas el 28 y 30 de julio de 2020, por las cuales el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, en su orden, negó las excepciones previas propuestas por el aquí accionante y autorizó el despido de SERAFÍN TALERO DAZA, confirmadas el 9 de octubre posterior por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Boyacá.

Análisis del caso

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 2005¹, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución².

4. En el presente asunto, el demandante pretende dejar sin efecto dos decisiones adoptadas por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, en el proceso de levantamiento

de fuero sindical que se adelantó en su contra. En orden cronológico, (i) el auto de 28 de julio de 2020, por el cual le negó las excepciones previas, y la (ii) sentencia de 31 de julio posterior, mediante la cual concedió las pretensiones de la demanda. Ambas, confirmadas por la Sala Laboral del Tribunal de Tunja el 9 de octubre de 2020. Para mejor claridad, se resolverán los reparos que se plantearon contra cada una, por separado.

Acerca del auto que declaró no probadas las excepciones previas

5. Frente a la primera decisión, el accionante esboza dos supuestos yerros: (i) Un defecto procedimental absoluto, porque a) en la demanda no se señaló cuál era el motivo para despedir, y b) no se dirigió contra SINTRACHAVOR. Y, un (ii) defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, por indebida aplicación del artículo 118A del Código Procesal Laboral.

6. Tras revisar el auto que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Boyacá el 9 de octubre de 2020, mediante el cual se finiquitó el tema de las excepciones previas, se advierte que confirmó la decisión cuestionada, por las siguientes razones:

1. Aunque se planteó como una excepción de mérito, explicó que la parte activa reformó la demanda, pues en la audiencia señaló que la causal legal de terminación del contrato era la prevista en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el parágrafo 3º del

artículo 9 de la Ley 799 de 2013 (reconocimiento de la pensión de vejez).

2. Con respecto a la excepción de inepta demanda, sostuvo que el derecho de contradicción del sindicato se satisface con la oportunidad de conocer la demanda, sus anexos y la notificación del auto admisorio, sin que sea requisito para ello que se le demande expresamente, aunque sí que el juez lo cite al proceso (CC C 240 de 2005).

3. En aplicación del artículo 11 del Código General del Proceso y 228 Constitucional, priorizó el derecho sustancial sobre el procesal, en aras de las garantías de los derechos de las partes.

4. No operó el término de prescripción previsto en el artículo 118A del Código Procesal Laboral³, por cuanto, (i) el reconocimiento de la pensión del señor TALERO DAZA quedó en firme el 18 de mayo de 2020, (ii) la demanda se presentó el 14 de julio posterior, es decir, (iii) antes de los dos meses que trae el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo, (iii) y en todo caso, la adquisición del derecho pensional permanece en el tiempo, por tanto, no puede considerarse que, conocido ese hecho y vencido el plazo de dos meses, se extinga la posibilidad de invocarla como causal de levantamiento de fuero sindical (CSJ Rad. 16204 de 20 de junio de 2007).

7. En el presente asunto se descartan los yerros de procedimiento esbozados.

A) El mismo actor reconoce que en la demanda especial de fuero sindical, en el hecho número 10, se señaló como causa para la terminación del contrato el reconocimiento pensional y, a partir de esa manifestación, pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción, de ahí que carezca de gravedad y trascendencia que en la introducción de la demanda no se concretara esa causal.

B) De otra parte, en la C 240 de 2005 se estableció que en el proceso laboral de fuero sindical, el derecho de contradicción del sindicato “se satisface con la oportunidad jurídica de conocer la demanda y sus anexos en virtud del traslado al demandado y de la notificación del auto admisorio correspondiente”, sin más requisitos, lo cual respalda la interpretación que se dio en el auto criticado y descarta un yerro de procedimiento, por el hecho que la demanda no se dirigiera contra SINTRACHAVOR. De cualquier forma, esa omisión carece de importancia por cuanto, no se discute el cumplimiento de las exigencias que estableció la Corte Constitucional, lo cual le permitió a esa organización participar activamente en el trámite especial.

1. En este caso tampoco se soslayó el precedente constitucional, ni se estructuró un defecto sustantivo, en relación con la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical.

2. Es cierto que en la C 381 de 2000 se concluyó que el empleador debía presentar tal acción inmediatamente ocurría la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido del trabajador aforado, por cuanto no había un plazo legal para ello.

3. No obstante, después, el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 adicionó al Código Procesal Laboral el artículo 118 A, en el sentido que, las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en 2 meses. Para el empleador, desde la fecha que tiene conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, el cual está vigente, sin exequibilidad condicionada en el sentido que plantea al actor, lo cual descarta un desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional.

4. El artículo 62.A.14 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, trae como causal de terminación del contrato laboral por justa causa, el reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación estando al servicio de la empresa.

5. Según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, esa norma se armoniza con el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece como causal de extinción del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de vejez (SL 030 2021, SL 3146 2020 y SL 3108 2019). Siempre y cuando, se le notifique debidamente al empleado su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente (CC C 1037 de 2003).

6. De conformidad con esto último, es razonable entender que la prescripción de la acción que interesa empieza a correr por dos meses, tan pronto

el empleador tiene conocimiento del reconocimiento de la pensión del trabajador, con la notificación de su inclusión en nómina de pensionados.

7. En el presente asunto, el reconocimiento de esa pensión fue debatida por el señor TALERO DAZA, y quedó en firme el 18 de mayo de 2020, de ahí que sea sensato concluir que el término prescriptivo inició al día siguiente y vencía el 18 de julio posterior. Como la demanda se presentó el 14 de julio de 2020, fue oportuna.

8. En todo caso, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, “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 han cumplido las respectivas condiciones, el empleador tiene la posibilidad de usarla cuando estime conveniente que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad, es decir, en cualquier momento”, y es razonable interpretar que esa línea de pensamiento influye en el término prescriptivo de la acción de levantamiento de fuero sindical.

Acerca de la sentencia que autorizó el despido del trabajador aforado

8. Al respecto, el accionante plantea que adolece de (i) un error de hecho, en relación con su condición de aforado. (ii) un defecto material, (a) por

indebida aplicación del artículo 62.A.14 del Código Sustantivo del Trabajo, y (b) por inaplicar la Ley 1821 de 2016, acerca de la edad de retiro forzoso.

9. Revisada la sentencia que se ataca, se advierte que, frente a estos particulares temas, concluyó:

1. El fuero sindical de SERAFÍN TALERO DAZA se probó con la resolución No 058 de marzo de 2005, por el cual se ordenó la inscripción de la junta directiva de SITRACHIVOR SECCIONAL SANTA MARÍA BOYACÁ, en la cual figura como presidente. Si existían correcciones a ese órgano directivo, no se acreditó la notificación al empleador, tal como lo ordenan los artículos 363 y 371 del Código Sustantivo del Trabajo, y la C 734 de 2008.

2. El reconocimiento pensional es justa causa para finalizar la relación laboral, de acuerdo con el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, numeral 14, literal A. Dicho decreto fue acogido como parte de la legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968.

3. En el artículo 3º de tal ley se señaló que, “la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2591 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo

y 11 del Decreto 3041 de 1966”, es decir que, se trata de pensiones legales, no convencionales.

4. Es cierto que hay un proceso ordinario en curso – en casación-, en el cual se debate una prestación convencional, pero también es verdad que ese hecho no modifica la calidad de pensionado del señor TALERO DAZA, por cuanto, la decisión al respecto tendría repercusión en el monto de la pensión, y la compartibilidad, más no en el reconocimiento de pensión de vejez que ya se hizo, y

5. No aplicó la Ley 1821 de 2016, porque, aunque la sociedad CHIVOR presta servicios públicos domiciliarios, tiene naturaleza privada y el señor TALERO DAZA no cumple funciones públicas.

10. Para la Sala, en este asunto no se estructura el error de hecho denunciado, por cuanto el accionante ni siquiera argumentó que en el proceso laboral exista una prueba que deje sin mérito el contenido de la resolución 58 de 5 de marzo de 2005.

11. Tampoco se configura un defecto material, por la aplicación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que adicionó al literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 14 – reconocimiento pensional-.

1. Tras revisar la Ley 48 de 1968, en su artículo 3º, se señala que el Decreto Legislativo 2351 de 1965 seguirá rigiendo, con la modificación anunciada por la Sala accionada.

2. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la causal de terminación del contrato con justa causa, establecida en el artículo 62.A.14 del Código Sustantivo del Trabajo, armoniza con el párrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece como causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez, y 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 (SL 030 de 2021).

3. El reconocimiento de pensión convencional al señor SERAFÍN TALERO DAZA, aun es incierto, pues está pendiente que la Sala de Casación Laboral resuelva ese debate, por tanto, es lógico concluir la estructuración de la causal de terminación contractual que se invocó. En todo caso, no es absurdo pensar que ese eventual reconocimiento prestacional no desdibuja el estatus de pensionado por vejez del accionante.

12. Tampoco se presenta un defecto material por no aplicar la Ley 1821 de 2016, porque el actor no cumplía funciones públicas. Su desempeño como técnico mecánico no se discute. Y, según el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, las personas que

presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares.

Por tanto, tampoco procede la solicitud de dejar sin efecto la sentencia de 31 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de Tunja el 9 de octubre de 2020.

Debido a lo esbozado, se confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral, el 27 de enero de 2021.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar la sentencia de 27 de enero de 2021, dictada por la Sala de Casación Laboral de esta Corte.

2. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 “a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

2 C-590/05 y T-332/06.

3 Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. 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.