



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL.

DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.

DEMANDADO: PEDRO ELIAS DELGADO MELENDEZ

RADICACIÓN: 11001 31 05 04 2023 00292 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2024 por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

ECOPETROL S.A., mediante apoderado judicial, promovió acción especial de fuero sindical solicitando se declare que entre las partes existe una relación laboral desde el 26 de septiembre de 2006, que el demandado es tesorero en calidad de cuarto principal de la Junta Directiva de la Subdirectiva Bogotá de la Asociación de Trabajadores, Directivos, Profesionales y Técnicos de las Empresas de la Rama de Actividad Económica del Recurso Natural del Petróleo, los Biocombustibles y sus derivados – ADECO- y, en consecuencia, goza de fuero sindical, que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución SUB 349382 del 22 de diciembre de 2022 la cual quedó ejecutoriada el 21 de febrero de 2023, que se declare que el reconocimiento de la pensión de vejez constituye una justa causa de conformidad con el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del CST y en ese sentido, se autorice el despido del demandado.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que los trabajadores de ECOPETROL tienen el carácter de servidores públicos en virtud de lo

dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, que dicha calidad fue ratificada en sentencia C-722 de 2007, que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1118 de 2006 los trabajadores de ECOPETROL son servidores públicos y solo se entienden como trabajadores particulares para efectos de la aplicación de las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo y de las prerrogativas contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo.

Relató que el demandado se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de septiembre de 2006, que a la fecha desempeña el cargo de “Profesional de Operaciones Financieras A.”, que es miembro de la organización sindical ADECO, que fue designado como tesorero en calidad de cuarto principal de la Junta Directiva de la Subdirectiva Bogotá de la Asociación de la organización sindical ADECO, que de conformidad con dicho cargo se encuentra amparado por el fuero sindical de conformidad con lo establecido en los artículos 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que mediante Resolución SUB 349382 del 22 de diciembre de 2022, COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al trabajador, que dicha decisión quedó legalmente ejecutoriada el 21 de febrero de 2023, que el 22 de febrero de 2023 se le informó al demandado la decisión de dar por terminado de forma unilateral su contrato de trabajo y por justa causa a partir del 22 de febrero de 2023, precisándose que dicha terminación producirá efectos una vez se surta el trámite ante la Jurisdicción Laboral.

El día **09 de abril de 2024**, se celebró la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS en la que la parte accionada, mediante apoderado judicial, presentó contestación a la demanda y se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se ha configurado la justa causa invocada por el empleador e indicó que el acto administrativo de COLPENSIONES no está en firme ni ejecutoriado.

Propuso las excepciones previas de i) prescripción o caducidad por extemporaneidad anticipada de la demanda, ii) pleito pendiente y iii) falta de integración en debida forma del litis consorcio necesario por la pasiva, las cuales fueron negadas en primera instancia y esa decisión se confirmó en sede de apelación.

Propuso como excepción de fondo la que denominó inexistencia jurídica de la causal legal invocada para la solicitud de permiso para levantar el fuero sindical.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 19 de julio de 2024, accedió a la solicitud de permiso para despedir al demandado y advirtió que para el retiro del trabajador deberá seguir el trámite establecido en el Decreto 2245 de 2012.

Como fundamento de su decisión, señaló que, no fue objeto de discusión que el demandado, Pedro Elías Delgado Meléndez, se encuentra vinculado laboralmente mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de septiembre de 2006, que para la fecha de presentación de la demanda desempeñaba el cargo de Profesional de Operaciones Financieras, tampoco ha sido discusión que el demandado goza de la garantía de fuero sindical y se encuentra demostrado que el 2 de agosto de 2022 fue elegido en el cargo de tesorero de la Junta Subdirectiva de Bogotá de la organización sindical ADECO, lo cual se corrobora con la certificación expedida el 15 de septiembre de 2022 por la coordinadora del grupo archivo Sindical del Ministerio de Trabajo.

En cuanto a la configuración de la justa causa establecida en el literal a) del numeral 14 del artículo 62 del CST y el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señaló que mediante comunicación del 22 de febrero de 2023 ECOPETROL informó al demandado que COLPENSIONES le había reconocido pensión de vejez mediante resolución SUB 349382 del 22 de diciembre 2022, por lo que conforme con lo establecido en el literal a) del numeral 14 del artículo 62 del CST la empresa decidió dar por terminar el contrato de trabajo con ocasión al reconocimiento a la pensión de vejez, aclarando que, por su calidad de aforado, la terminación del contrato produciría efectos una vez finalice el proceso de levantamiento de fuero y se obtenga el permiso judicial en el momento en el cual operarán los actos relacionados con la desvinculación y será informada la administradora de pensiones.

De otra parte, explicó el *A quo* que no existe prueba de que la parte demandada haya presentado recursos contra el acto administrativo de reconocimiento de pensión como lo afirmó en la contestación de la demanda y, por el contrario, se aportó certificación emitida por COLPENSIONES el 21 de febrero de 2023, indicando que la resolución de reconocimiento pensional se encuentra ejecutoriada.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra demostrado el reconocimiento de la pensión de vejez legal al demandante por parte de COLPENSIONES como administrador del régimen de prima medida con prestación definida por

haber cumplido los requisitos de establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la causa invocada por el empleador, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez, recordó que la misma se encuentra establecida en el literal a) del numeral 14 del artículo 62 del CST, también en el numeral 3 del artículo 9 la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, para la aplicación de esta causal, en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, primero, es necesario que el trabajador haya cumplido requisitos de tiempo y edad para adquirir la pensión, además que se hubiese reconocido y se notifique la inclusión en nómina a pensionados; Segundo, su aplicación no es obligatoria, sino facultativa al empleador, quien puede optar por invocar la causal o no; tercero, su consolidación requiere el cumplimiento de 57 años para mujeres y 62 años para hombres.

Ahora bien, como uno de los argumentos de defensa de la parte demandada se basa en que no ha cumplido la edad de retiro forzoso, precisó que la misma Corporación ha manifestado que la causal de reconocimiento de pensión de vejez es aplicable en el sector oficial con independencia de que el trabajador cuente o no con la edad de retiro forzoso, porque esta causal se configura con el reconocimiento de la pensión, por ende, en este sector la relación laboral puede finalizar tanto por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso prevista en el Decreto 2400 de 1968 o en la ley 1821 de 2016 como por el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del trabajador una vez se notifique su inclusión en nómina de pensionados, sin embargo, no es posible considerar que la procedencia de esta causal esté condicionada a cumplir la edad máxima, pues son causales autónomas e independientes con características propias por lo que no pueden confundirse y entenderse como una sola (sentencia SL 700 de 2018).

Concluyó que el trabajador demandando tiene consolidado y reconocido el derecho a la pensión de vejez por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo, por lo que el empleador se encontraba en la facultad de invocar la causal para finalizar el contrato sin que sea obstáculo para tomar dicha decisión que no haya cumplido la edad de retiro forzoso, pues como ya se dijo, esta no es condición para configurar dicha causal.

Otro de los argumentos de la defensa es que el trabajador demandado no ha sido incluido en nómina pensionados, y al respecto, indicó que el Decreto 2245 de 2012 atiendo la directrices indicada por la Corte Constitucional de la sentencia C 1037 de 2003, Reglamentó el parágrafo 3 del artículo 33 de

la Ley 100 de 1993, para lo cual en su artículo 3 estableció el trámite para el caso en que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo de la relación legal o reglamentaria con el fin de garantizar que no exista una solución de continuidad entre la fecha de retiro y la inclusión en nómina de Pensionados, trámite que indicó la demandante tendrá en cuenta en el evento que se otorgue el permiso para despedir, con el fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la inclusión en nómina. Esto porque el demandado, como servidor público, no puede devengar dos asignaciones del erario de acuerdo con establecer en el artículo 128 de la Constitución Política.

Así las cosas, consideró el *A quo* que se encuentra configurada la justa causa para que el empleador demandante dé por terminada la relación laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **DEMANDADO** presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó revocar la decisión de primera instancia y como sustentación del recurso, manifestó que se acogía a las consideraciones que tuvo el apoderado al momento de contestar la demanda en lo que referente a hechos y defensa de la demanda; segundo, los alegatos presentados oportunamente.

Solicitó al Tribunal decretar pruebas de oficio teniendo en cuenta que la Ley 2381 de 2024 clarifica en el artículo 10 y 95 los procedimientos que debe tener la empresa para dar por terminado a un servidor público su contrato de trabajo.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Dilucidar si existe la justa causa con la que la sociedad demandante pretende el levantamiento del fuero sindical del encartado.

CONSIDERACIONES

El artículo 39 de la Carta Política consagra el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.

A su vez, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como 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 del Trabajo, por lo que el interés del empleador dirigido a que se produzca cualquiera de estos eventos, debe adelantarse a través de un proceso especial dirigido a obtener el permiso respectivo.

En el caso de autos, no existe controversia respecto a que el demandado se encuentra vinculado a ECOPEPETROL mediante contrato de trabajo a término indefinido y que para junio de 2023 desempeñaba el cargo de Profesional de Operaciones Financieras (archivo 7, folio 1). Asimismo, se observa que el demandado hace parte de la Junta Directiva de la Seccional Bogotá de la organización sindical ADECO (archivo 07, folios 19 a 23), luego, se puede colegir que el encartado es destinatario de las garantías que implica el fuero sindical a las luces del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

En relación con la garantía foral, la jurisprudencia ha indicado que está instituida para proteger derechos que trascienden la individualidad y corresponden a la órbita general de los denominados derechos constitucionales fundamentales como lo es el de asociación, por lo que no puede aducirse que la misma sirva igualmente para mantener la estabilidad laboral de los trabajadores o una continuidad en sus relaciones de trabajo.

El Juez de primera instancia autorizó el levantamiento de la garantía foral al encontrar acreditada la causal contemplada del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto de la justa causa alegada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3108-2019 indicó:

Dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que requieren de un preaviso no menor a 15 días, se encuentra la relativa al «reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa».

En complemento a lo anterior, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que reformó el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece como causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez:

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.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Respecto a las características de esta causal, esta Corporación en sentencia CSJ SL2509-2017, identificó las siguientes: (i) aplica a los trabajadores particulares y servidores públicos; (ii) se viabiliza su empleo cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina, esto último de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-1037-2003, en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la percepción de la prestación.

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».

[...]

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.

Así las cosas, la Sala debe señalar que la sentencia primigenia deberá ser confirmada por las razones que pasan a exponerse:

Se encuentra probado en el caso de autos, que mediante Resolución SUB 349382 del 22 de diciembre de 2022, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al convocado a juicio con una mesada de 2022 de \$10.276.893 y, de igual forma dispuso (archivo 7, folio 32):

ARTÍCULO SEGUNDO: *Atendiendo las disposiciones descritas, la presente pensión será ingresada en la nómina una vez los interesados se acerquen a un PAC COLPENSIONES y alleguen certificado de retiro que sirva como medio de prueba para establecer de manera expresa la fecha en que el beneficiario de la pensión será retirado del servicio activo, lo que permitirá garantizar la no solución de continuidad entre la percepción del salario y el pago de la primera mesada pensional, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.*

De igual forma, a folio 31 del archivo 7 se allegó certificación expedida por COLPENSIONES en donde se indicó que la Resolución SUB 349382 se encuentra ejecutoriada a partir del 21 de febrero de 2023.

En ese entendido, para la Sala se encuentra acreditada la justa causa invocada por la entidad demandante por lo que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, puesto que si bien es cierto el demandante aún no está incluido en nómina ello obedece a la prohibición legal contenida en la Ley 344 de 1996 por su calidad de servidor público¹, por ello, se

¹ artículo 19 de la Ley 344 de 1996 señala: *Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.*

Aunado a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia SL20030-2017, razonó: *“El reparo de la casacionista, se centra en la conclusión del Tribunal de que, para empezar a percibir el pago de la pensión, se requiere el retiro del servicio oficial; controversia frente a la cual esta sala ya se ha pronunciado en múltiples oportunidades, dando aval a dicha postura pues se requiere el retiro del servicio para poder iniciar el disfrute de la pensión, valga la pena traer a colación la sentencia CSJ SL10671-2016 en la que se señaló que, aún cuando la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, tal como lo alega acertadamente la censura, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos, ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos; de manera tal que, si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, el Fondo de Pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes.”*

mantendrá la condición expuesta por el *A quo* en el sentido que para el retiro del trabajador deberá seguir el trámite establecido en el Decreto 2245 de 2012.

Adicionalmente, se indica que tal como lo manifestó el Juez de primera instancia, el hecho de que el demandante no haya cumplido la edad de retiro forzoso no implica que el empleador no pueda hacer uso de la causal contemplada en el numeral 14, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual puede ser alegada en cualquier momento, pues el único requisito es el reconocimiento de la pensión de vejez y la inclusión en nómina que hoy se encuentra suspendida por la calidad de servidor público del demandante, más no el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, lo cual es una circunstancia diferente a la que hoy se debate.

En cuanto a la manifestación realizada por el apoderado del actor en su recurso de apelación en atención a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 2381 de 2024, se le recuerda que de conformidad con el artículo 177 del Código General del Proceso solo debe allegarse como prueba el texto de las normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, no siendo este el caso, aunado a que esta Sala no considera que haya lugar a hacer uso de la facultad que le asiste a decretar pruebas de oficio y, adicionalmente, se advierte que la Ley en cuestión entra en vigencia el 1 de julio de 2025 aunado a que el artículo 10 de dicho cuerpo normativo, va en consonancia con lo expuesto a lo largo de este fallo, el cual no tiene relación con las pretensiones que se discuten en este proceso que se refiere al levantamiento del fuero sindical por la existencia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas, no se impondrán por no encontrarse acreditadas conforme al numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

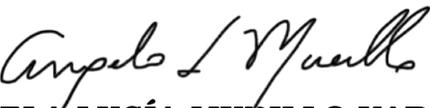
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2024 por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones

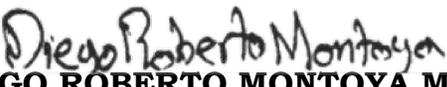
expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(en uso de permiso)
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado