El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 3 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00282-01

Proceso: Fuero sindical

Demandante: Municipio de Pereira

Demandada: Blanca Mery Jiménez de Gómez

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: FUERO SINDICAL/ TÉRMINO PARA INICIAR LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL/ EDAD DE RETIRO FORZOSO/ CONFIRMA PARCIAL.**

En cuanto a la justeza de la edad de retiro forzoso como causal para la desvinculación del servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, ha manifestado la Corte Constitucional que si bien se trata de una causal de naturaleza objetiva que se activa con el cumplimiento de la edad e impide su reintegro, la regla jurisprudencial exige que se verifique que el empleado no se encuentre en una circunstancia que al hacerse efectivo el retiro forzoso le vulnere garantías constitucionales. De esta manera, en la Sentencia T-360/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo que expresó que:

*“Las condiciones que deben verificarse para no aplicar automáticamente la causal del cumplimiento de la edad de retiro forzoso son las siguientes:*

*(a) Que no haya sido reconocida la pensión por mora en el fondo de pensiones, pese a cumplir con los requisitos para recibir la pensión de vejez o jubilación, o*

*(b)Que le falte un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder al derecho a la pensión de vejez.*

(…)

De conformidad con lo expuesto en precedencia, es claro que la decisión emitida por la Jueza de primer grado se encuentra ajustada a los lineamientos trazados por el ordenamiento adjetivo laboral y la jurisprudencia patria, puesto que tratándose de la edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación, el término de prescripción contenido en el art. 118A del CPT y de la SS no puede aplicarse de forma literal, puesto que una vez que la persona pasa el límite de edad determinado para ejercer un cargo público, tal circunstancia no es subsanable o condonada con el tiempo, peor aún, se agrava con cada año y, en ese entendido, es perentorio tanto para la entidad empleadora como para el servidor público, dar cumplimiento a la obligación normativa de terminar el vínculo laboral.

(…)

Así pues, como a la demandada le fue reconocida pensión de vejez mediante GNR 47654 del 15 de febrero de 2016 (fl. 103) y con el fin de garantizar la no solución de continuidad entre la percepción del salario y el pago de la primera mesada pensional, su inclusión en nómina se encuentra suspendida hasta que los interesados alleguen a Colpensiones el acto administrativo de retiro e informen la fecha a partir de la cual se haga efectivo (art. 4 del referido acto administrativo), en el caso de marras no hay obstáculo para aplicar la causal del retiro forzoso.

En consecuencia, se adicionará la sentencia atacada, en el sentido de ordenar al Municipio de Pereira, que emita copia con destino a Colpensiones del acto administrativo mediante el cual retire del servicio a la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez e informe a la administradora pensional la fecha a partir de la cual se hará efectivo el retiro, con el fin de que la funcionaria sea incluida en nómina y no afectar su mínimo vital. Se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia. Las Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No.\_\_\_\_**

**(3 de agosto de 2018)**

En la fecha, los Magistrados que integran la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira proceden a decidir de plano, como lo prevé el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical instaurado por el **MUNICIPIO DE PEREIRA** en contra de la señora **BLANCA MERY JIMÉNEZ DE GÓMEZ.**

Se deja constancia de que la sentencia se notificará por edicto, conforme lo dispone el literal d), numeral 3) del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

**S E N T E N C I A:**

Pasa la Sala a desatar la alzada incoada contra la sentencia emitida el tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro del proceso especial de fuero sindical reseñado anteriormente, previas las siguientes consideraciones:

1. **LA DEMANDA**

Haciendo uso de la acción especial de levantamiento de fuero sindical, el Municipio de Pereira, acude a la justicia laboral a efectos de obtener el levantamiento del fuero sindical que ampara a la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez, con el fin de retirarla del servicio en razón de que esta cuenta con la edad exigida para retiro forzoso.

Como fundamento de dicha pretensión, indica que la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez se encuentra vinculada en la planta de personal administrativo del Municipio de Pereira en el cargo de “Auxiliar Administrativo 407-04”; que está amparada con fuero sindical por ser la Presidenta de la Subdirectiva Seccional de Pereira del Sindicato de Trabajadores y empleados de la Educación Nacional – SINTRENAL; y que nació el 25 de marzo de 1950, por lo que actualmente tiene 68 años de edad y con ello supera la edad de retiro forzoso establecida en los Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017 para el retiro forzoso, norma aplicable a la demanda por la fecha en que arribo a dicha edad.

Expresa que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante las resoluciones GNR 320529 del 19 de octubre de 2015 y GNR 47654 del 15 de febrero de 2016 le reconoció la pensión de vejez a la demandada, y en la resolución DIR 4850 del 4 de mayo de 2017 reliquidó la mentada prestación.

Finalmente refiere que al verificarse el reconocimiento de la pensión de vejez, la administración municipal mediante Decreto 532 del 31 de julio de 2017 retiró del servicio a la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez, ante lo cual ella interpuso recurso de reposición que fuera resuelto mediante el Decreto 791 de 2018, dejando sin efectos el primer acto administrativo e iniciando el proceso de levantamiento del fuero sindical.

1. **Contestación a la demanda**

En el trámite de la audiencia especial prevista en el artículo 114 del C.P.T. y de la S.S, la apoderada judicial de la trabajadora aceptó los hechos de la demanda, salvo los relacionados con el contenido de los Decretos 648 de 2017 y 1083 de 2015, de la Ley 1821 de 2016 y de la jurisprudencia que sobre ello trata, respecto de los cuales manifestó que no eran hechos. Seguidamente se opuso a la pretensión de la demanda y propuso como única excepción la de “Prescripción”.

1. **Sentencia de primer grado**

La Jueza de primer grado declaró no probada la excepción de mérito propuesta por la demandada y autorizó el levantamiento del fuero sindical de la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez, para lo que precisó que la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria correspondiente a la edad del retiro forzoso es completamente viable.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró que pese a que la trabajadora demandada efectivamente está amparada por fuero sindical por pertenecer a la junta directiva seccional de SINTRENAL, lo cierto es que para el año 2015 había obtenido el reconocimiento pensional, a la par que incursionó en una inhabilidad para ejercer el servicio público, al llegar a la edad de retiro forzoso.

En ese orden, precisó que el término de prescripción alegado por la demandada, contenida en el art.118A del CPT y de la SS para las acciones emanadas del fuero sindical (2 meses), no aplica para las condiciones que cumple la actora: edad de retiro forzoso y ser pensionada por vejez, toda vez que estas se configuran con el paso del tiempo y por ser hechos de tracto sucesivo, no desaparecen, hecho que permite interponer la acción en cualquier momento.

En consecuencia, concluyó la causal invocada por el Municipio de Pereira se ajusta a los presupuestos legales, de tal manera que al cumplir 65 años el 25 de marzo del año 2015, la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez, incurrió automáticamente en una de las causales de impedimento para desempeñar su cargo, por lo que es viable levantar el fuero sindical derivado de su condición de Presidenta de la Subdirectiva de la ciudad de Pereira de la entidad SINTRENAL, y en consecuencia permitir que se dé la terminación de la relación laboral nacida el 14 de marzo del año 2007.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandada apeló la decisión arguyendo, básicamente, que en el presente caso sí opera la prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical pues el artículo 118-A del CPT y de la SS establece que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en 2 meses, término que inicia a partir de que la demandante tenga conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, y en el presente caso se avoca como causal el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, edad que cumplió la actora en el año 2015 y la demanda fue presentada el 7 de junio del 2018.

Añadió que no se acreditó que su representada estuviera incluida en nómina de pensionados y por ende recibiendo mesada pensional, por lo que no es suficiente el reconocimiento de la pensión de vejez para proceder a desvincularla del servicio público.

Finalmente manifestó que el nombramiento por la asamblea general del sindicato tuvo publicidad y por ende el Municipio demandante tuvo pleno conocimiento del fuero que amparó a la demandada, validando con su silencio los actos sindicales.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso: i) ¿prescribió la acción con la que contaba la entidad demandante para solicitar el levantamiento del fuero sindical de la demandada? Y, ii) en caso negativo, ¿es viable invocar la edad de retiro forzoso como justa causa para levantar el fuero sindical?

* 1. **Del término para instaurar la acción de Levantamiento de Fuero Sindical**

Sea lo primero advertir que el término de prescripción de la acción de levantamiento de Fuero Sindical, contenida en el art. 118A del CPT y de la SS es de dos (2) meses, contados 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. No obstante ha precisado la Corte Constitucional que para dar aplicación al término prescriptivo señalado debe tenerse en cuenta que “*(i) la justa causa alegada no se extienda en el tiempo; y (ii) sea oportuna la justa causa al momento de presentarse la acción.”* (Sentencia T-606 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

De la anterior precisión se colige que cuando la causal para dar por terminado el vínculo laboral, no es un acto que se agote con la misma acción (como la ocurrencia de un falta disciplinaria), sino que se perpetúa en el tiempo, tal como es el caso del reconocimiento de una pensión o el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, puede invocarse en cualquier momento por tener carácter permanente. Esta postura la justificó la Corte Constitucional en la sentencia en cita al concluir que: “*permitir el acceso al conocimiento del asunto por parte del juez laboral no es desproporcionado en relación con la protección del sindicato, objetivo primordial del fuero y de la acción. Luego, la interpretación literal de la disposición viola el derecho a la administración de justicia del empleador, al denegar la posibilidad de que el juez laboral estudie la acción de fondo.”*

* 1. **De la Edad de retiro forzoso**

La Edad de retiro forzoso fue inicialmente prevista como causal para dar por terminado el vínculo laboral de los empleados públicos con el Estado, mediante el Decreto Ley 2400 de 1968, con la excepción de los cargos de elección popular y algunos de libre nombramiento y remoción que por sus particularidades requirieran de personal con amplia experiencia, conocimientos y trayectoria.

Posteriormente la causal de retiro por el cumplimiento de una edad especifica se amplió a los trabajadores oficiales y a los particulares que desempeñen funciones públicas, quedando determinada en 65 años edad hasta la expedición de lay 1821 de 2016, que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años edad a partir de su publicación el 30 de diciembre del 2017.

En cuanto a la justeza de la edad de retiro forzoso como causal para la desvinculación del servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, ha manifestado la Corte Constitucional que si bien se trata de una causal de naturaleza objetiva que se activa con el cumplimiento de la edad e impide su reintegro, la regla jurisprudencial exige que se verifique que el empleado no se encuentre en una circunstancia que al hacerse efectivo el retiro forzoso le vulnere garantías constitucionales. De esta manera, en la Sentencia T-360/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo que expresó que:

*“Las condiciones que deben verificarse para no aplicar automáticamente la causal del cumplimiento de la edad de retiro forzoso son las siguientes:*

*(a) Que no haya sido reconocida la pensión por mora en el fondo de pensiones, pese a cumplir con los requisitos para recibir la pensión de vejez o jubilación, o*

*(b)Que le falte un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder al derecho a la pensión de vejez.*

En ese entendido, siempre que se verifique que no se está frente a alguna de las anteriores hipótesis, es un mandato legal constitucionalmente válido, que al llegar a la edad de retiro forzoso se termine la vinculación laboral con el Estado, imponiéndosele al servidor público la responsabilidad de retirarse y cesar en el ejercicio de sus funciones, así como la obligación a la administración pública de retirarlo, si no lo hace voluntariamente.

La Corte Suprema de Justicia en la reciente sentencia SL700 del 28 de febrero de 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, efectuó claras precisiones sobre la diferencia entre la causal de terminación del vínculo laboral con el Estado de retiro forzoso y el reconocimiento de pensión de vejez, estableciendo que:

*“La causal de retiro forzoso se concreta exclusivamente a la llegada de la edad señalada por la ley, independientemente de que el servidor reúna o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez.*

*Otra cosa es que, la jurisprudencia de las Altas Cortes, en relación con el uso de esta causal de retiro, conforme a las circunstancias propias de cada asunto, haya manifestado que la desvinculación de un servidor público por el cumplimiento de la edad máxima señalada por la ley, no puede hacerse de manera automática, generalizada ni indiscriminada, sino que debe efectuarse razonablemente, de acuerdo con las circunstancias particulares relacionadas con el derecho fundamental al mínimo vital, más en momento alguno significa que, llegada la edad de retiro forzoso, el servidor público pueda mantenerse indefinidamente en su cargo. (…)*

*Ahora, que la fundamentación de motivos de las disposiciones que consagraron la edad de retiro forzoso (art. 31 D.L. 2400/68) y la de justa causa de terminación de los vínculos laborales de los servidores del Estado (art. 9.º de la L. 797/03), así como que las reflexiones de la Corte Constitucional a través de las cuales se estableció la pertinencia de ambas normativas frente al ordenamiento Superior, sean similares, no significa que se confundan en la misma causal o fuere una sola como lo sugiere la censura, pues, se itera, una y otra regulan situaciones diferentes y exigen la configuración de requisitos disímiles.*

*De otra parte, el hecho de que la entidad territorial hubiese dispuesto el retiro de la demandante antes de que la administradora de pensiones a la que se encontraba afiliada le reconociera la pensión y, por tanto, tampoco la hubiere incluido en nómina de pensionados, no afecta la legalidad del acto de despido cuando quiera que, la causal de retiro forzoso por edad que invocó el Municipio de Bello a efectos de finiquitar la vinculación laboral de la actora, es diferente a la causal de retiro por pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; desde esa óptica, en el sub lite no erró el colegiado de instancia.”*

Las anteriores precisiones del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, cobran especial relevancia en el caso de marras, en el que los argumentos de la apoderada judicial de la demanda se refieren indistintamente a la edad de retiro forzoso y al reconocimiento pensional como justa causa para terminar el vínculo laboral. Así pues, a la luz de las anteriores premisas es claro que la causa invocada por la entidad demandante es el arribo a la edad de retiro forzoso y no el reconocimiento pensional que efectuara Colpensiones.

Por último, está Corporación en providencia del 14 de septiembre de 2016 dentro del proceso radicado 2016-00523 M.P. Julio César Salazar Muñoz, en un caso en que se solicitó el levantamiento del fuero sindical por haber arribado el trabajador a la edad de retiro forzoso, señaló que si bien la causal invocada no se encuentra enlistada en el artículo 410 del Código Sustantivo de Trabajo, para autorizar el despido de un trabajador aforado, al extenderse la garantía foral a los servidores públicos, es necesario armonizar las causales contenidas en el estatuto laboral con el marco normativo que regula la relación legal y reglamentaria a través de las cuales éstos se encuentran vinculados a la administración.

* 1. **Caso concreto**

De conformidad con lo expuesto en precedencia, es claro que la decisión emitida por la Jueza de primer grado se encuentra ajustada a los lineamientos trazados por el ordenamiento adjetivo laboral y la jurisprudencia patria, puesto que tratándose de la edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación, el término de prescripción contenido en el art. 118A del CPT y de la SS no puede aplicarse de forma literal, puesto que una vez que la persona pasa el límite de edad determinado para ejercer un cargo público, tal circunstancia no es subsanable o condonada con el tiempo, peor aún, se agrava con cada año y, en ese entendido, es perentorio tanto para la entidad empleadora como para el servidor público, dar cumplimiento a la obligación normativa de terminar el vínculo laboral.

Una vez comprobada la viabilidad de interposición de la acción de levantamiento de fuero sindical, no existe discusión sobre la calidad de aforada de la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez, puesto que el Ministerio del Trabajo- Coordinadora del grupo de Archivo Sindical certificó que dicha trabajadora milita como presidenta del SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACIÓN NACIONAL “SINTRENAL” SECCIONAL PEREIRA, desde el 10 de marzo de 2017 (fl. 12).

Asimismo, no hay duda que la demandada tiene actualmente 68 años de edad (fl. 58), cumpliendo 65 años el 25 de marzo de 2015, fecha para la cual no estaba vigente la ley 1821 de 2016 y por ende es precisamente en dicha calenda cuando llegó a la edad de retiro forzoso.

Así pues, como a la demandada le fue reconocida pensión de vejez mediante GNR 47654 del 15 de febrero de 2016 (fl. 103) y con el fin de garantizar la no solución de continuidad entre la percepción del salario y el pago de la primera mesada pensional, su inclusión en nómina se encuentra suspendida hasta que los interesados alleguen a Colpensiones el acto administrativo de retiro e informen la fecha a partir de la cual se haga efectivo (art. 4 del referido acto administrativo), en el caso de marras no hay obstáculo para aplicar la causal del retiro forzoso.

En consecuencia, se adicionará la sentencia atacada, en el sentido de ordenar al Municipio de Pereira, que emita copia con destino a Colpensiones del acto administrativo mediante el cual retire del servicio a la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez e informe a la administradora pensional la fecha a partir de la cual se hará efectivo el retiro, con el fin de que la funcionaria sea incluida en nómina y no afectar su mínimo vital. Se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia. Las Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**:

**PRIMERO**.- **ADICIONAR** la parte resolutiva del fallo de primera instancia en el sentido de ORDENAR al Municipio de Pereira, que emita copia con destino a Colpensiones del acto administrativo mediante el cual retire del servicio a la señora Blanca Mery Jiménez de Gómez e informe a la administradora pensional la fecha a partir de la cual se hará efectivo el retiro, con el fin de que la funcionaria sea incluida en nómina para no afectar su mínimo vital

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia atacada.

**TERCERO**.- **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen una vez quede en firme la presente decisión.

**Notifíquese**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario