



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROCESO:	LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA- APELACION
DEMANDANTE:	PROMIGAS S.A. E.S.P.
DEMANDADO:	JEFFERSON MOISES PALACIO RIVERA
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.
RADICACION No.:	44001310500120190008701

Discutido y aprobado en Sala Según Acta No 19 del veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE contra la providencia dictada el 16 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en tanto demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde el fallo de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA:

PROMIGAS SA ESP, demandó a JEFFERSON MOISÉS PALACIO RIVERA pretendiendo autorización para despedir al trabajador, fundado en el literal a) artículo 410 del CST.

2. LOS HECHOS.

Son supuestos fácticos de la acción los que a continuación se sintetizan:

El demandado es trabajador de la empresa PROMIGAS SA ESP desde el 16 de julio de 2008; que se encuentra asignado a la estación Ballena ubicada en el kilómetro 1 de la vía al corregimiento el Pájaro del municipio de Manaure, la Guajira; que la empresa operaba en la estación Ballena pero como consecuencia del contrato PSI-001-2012, para el servicio de deshidratación de gas proveniente de los campos de BALLENA y CHUCHUPA en la Guajira, suscrito entre PROMISOL SAS y CHEVRON

PETROLEUM COMPANY SUCURSAL COLOMBIA DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA CHEVRON PETROLEUM COMPANY; que el contrato en mención feneció el 01 de octubre de 2016 y se notificó a la PROMIGAS SA la terminación de la operación y el mantenimiento de su estación de comprensión y deshidratación denominada “*estación ballena*”; que la terminación fue efectiva a partir del 01 de octubre de 2016; que atendiendo a las anteriores circunstancias, la empleadora excluyó al demandado de la prestación de sus servicios personales en aplicación del artículo 140 del CST; que el Ministerio de Trabajo mediante Resolución No 579 de 2018, autorizó el “*cierre total de la estación ballena (...)*”; que la decisión en cita fue notificada a SINTRAMIENERGÉTICA, y presentó recurso de reposición y en subsidio apelación; que los recursos fueron despachados desfavorablemente.

Finalmente expuso que, el accionado actualmente cuenta con fuero sindical por hacer parte de la Junta Directiva de la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

JEFFERSON MOISÉS PALACIO RIVERA

Señaló que no existe justa causa para despedir pues no se dan los presupuestos para despedir.

Que fue contratado con anterioridad al vínculo que sostuvo la demandante con PROMISOL SA, y sin que mediara relación entre la relación comercial y el vínculo laboral.

Que PROMISOL SAS solicitó la terminación del vínculo P2003 de 2016, y “*por ende, no existe prueba documental que soporte el fenecimiento del contrato P2005 de 2015*”.

Que la empresa sí cuenta con la posibilidad de reubicación del demandante, y que a los trabajadores no sindicalizados los reubicó.

Que el contrato no estuvo supeditado a la prestación del servicio en la estación Ballenas.

Propuso como excepciones: inexistencia de justa causa para despedir, inexistencia de justa causa para pedir levantamiento de fuero sindical, protección contra actos de discriminación antisindical, carencia de acción, mala fe, prescripción, genérica.

SINTRAMIENERGÉTICA

Indicó que, la intención de la demandante constituye una práctica antisindical.

Señaló que existe mala fe por parte del empleador y que su actuación afecta la libertad sindical.

Que la empresa reubicó a trabajadores no sindicalizados, mientras que con relación a los sindicalizados pretende la terminación del vínculo laboral.

Solicitó que se dé prosperidad a las excepciones planteadas por el demandado y en términos generales coadyuvó la contestación esbozada por la parte accionada.

LA SENTENCIA APELADA:

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió no levantar el fuero sindical ostentado por el demandado y en consecuencia no autorizar la terminación de su contrato de trabajo, en virtud a que declaró probada la excepción de prescripción.

Para arribar a dicha conclusión, en lo relevante señaló:

“Como la controversia jurídica gira en torno a cuál es el momento en que debe principiar a contarse el término de prescripción de esta acción, hay que dejar sentado que en la resolución 579 del 29 de agosto de 2018 (folios 162 a 174), expedida por el Ministerio del Trabajo, se dejó claro que “(...) en lo que se refiere al despido de los 7 trabajadores con fuero sindical (...) le otorga la competencia para levantar el fuero a la justicia ordinaria laboral (...)”, por lo que a partir de ese momento, la empresa demandante tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa; lo que significa que PROMIGAS S.A se encontraba habilitada para iniciar contra el trabajador la acción de levantamiento de fuero sindical ante la justicia ordinaria laboral; porque es ahí cuando el Ministerio del Trabajo autorizaba en cierre total de la “Estación Ballena”, configurándose en dicho momento la causal invocada por la empresa demandante para obtener el permiso para despedir al trabajador. Aunado a ello, cabe advertir que la resolución no fue objeto de recurso por parte de la empresa demandante, por lo que es desde la mencionada fecha que se deben contabilizar los dos meses otorgados por la Ley con el fin de iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical en contra del demandante, luego, como dicha acción solo fue instaurada por parte de Promigas S.A. E.S.P. el 30 de abril de 2019, se tiene, que transcurrieron más de 7 meses desde el hecho generador hasta la presentación de la demanda(...) en consecuencia debe declararse probada la excepción de prescripción”.

RECURSO DE APELACIÓN:

Las partes presentaron sus reproches a la decisión de instancia así:

PARTE DEMANDANTE:

Procedo a interponer recurso de apelación contra la decisión proferida por su despacho y a través de la cual resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado y en consecuencia no entró a estudiar las pretensiones propuestas por mi representada por considerar probada la presente excepción, debo señalar señora Juez que me apartó completamente de la decisión proferida por su despacho toda vez que resulta completamente contraria y alejada tanto de las pruebas documentales que obran dentro del expediente como lo establecido en la Ley a través del artículo 118A del Código Procesal del Trabajo. Tal y como lo dispone el artículo 67 de la Ley 50 del 90, señala que cuando el empleador requiera realizar despidos colectivos de trabajadores o requiera terminarlos total o parcialmente por causas distintas a lo establecido en el artículo quinto literal 1 ordinal D de la referida

ley, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de trabajo y Seguridad Social, procedimiento que mi representada agotó, toda vez que de conformidad a lo mencionado en el artículo, PROMIGAS una vez terminado el contrato comercial suscrito con PROMISOL SAS, solicitó autorización para el cierre definitivo de la estación ballenas ante el Ministerio del trabajo y el despido de los 7 trabajadores, dentro de los cuales se encontraban asignadas a la estación ballena y allí figuraba el aquí demandado por contar los mismos con fuero sindical.

Debo señalar que el Ministerio del trabajo en fecha del 29 de agosto del 2018 efectivamente emitió la resolución número 579 a través de la cual resolvió u ordenó el cierre total y definitivo de la estación ballena, sin embargo en atención a los recursos presentados por la organización sindical a la cual se encuentra afiliado el demandado, el Ministerio del trabajo a través de la resolución 1015 del fecha del 19 de octubre de 2018 y que figura como prueba dentro de las documentales aportadas por mi representada dentro del escrito de demanda, resolvió el recurso de reposición presentado por parte de la organización sindical frente a la autorización emitida por el Ministerio del trabajo y a través de la cual ordenó el cierre total y definitivo de la estación ballena, resolviendo entonces para el efecto el recurso de reposición a través de la Resolución 1015 de fecha 19 octubre 2018; en atención a que igualmente la organización sindical aparte del recurso de reposición había Interpuesto el recurso de apelación, el Ministerio del Trabajo a través de la Resolución 685 del 21 de marzo del 2019 resolvió el recurso apelación confirmando en todas sus partes la Resolución que ordenó el cierre total y definitivo de la estación ballenas; por tanto mi representada conoció de la situación, es decir el cierre de la estación ballenas, tan sólo partir del momento en que el Ministerio del trabajo le notificó la Resolución que dejó en firme la Resolución que ordenó el cierre de la estación ballenas, esto es el día 21 de marzo del 2019, por tanto a partir de esa fecha, es el conocimiento que tuvo mi representada de la de la Resolución que dejó en firme la autorización de cierre de la estación ballenas, procedió a radicar la presente demanda tal y como el despacho así lo indicó en sus consideraciones el 30 de abril del 2019, esto estando dentro de los dos términos legales establecidos en la Ley para el efecto, por lo que así las cosas, es claro que resulta completamente equivocada la interpretación y valoración probatoria que realizó el despacho, en cuanto a las pruebas aportadas por mi representada, por cuánto se puede apreciar en la parte resolutive de cada una de sus Resoluciones, esto es, en la 1015 y la 685, resuelven claramente los recursos de reposición y apelación Interpuestos por parte de la organización sindical; luego entonces, queda claro que no había lugar a declarar probada la excepción y dejar de estudiar las pretensiones invocadas por mi representada, en cuanto a la existencia de la justa causa, toda vez que es claro que la excepción de prescripción propuesta no debió ser declarada por parte del Despacho por cuanto cómo se evidencia de las pruebas aportadas, el conocimiento de la situación o el conocimiento de los hechos, mi representada tan sólo lo tuvo a partir del momento en que el Ministerio, lo dejó en firme a través de la Resolución 685 del 21 de marzo del 2019, la autorización de cierre definitivo y total de la estación ballenas; por lo que así las cosas no había lugar: primero a declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, ni mucho menos a condenar en costas a mi representada bajo un argumento o fundamento que claramente resulta apartado de las pruebas que obran dentro del expediente y lo dispuesto en la misma Ley.

Por las anteriores razones y argumentos solicitó de manera muy respetuosa los honorables magistrados que se sirvan revocar la decisión proferida por el despacho

de primera instancia a través de la cual resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado por haber quedado acreditado en debida forma, conforme a las pruebas documentales que existió una errada interpretación por parte del despacho al indicar que mi representada sólo acudió a la justicia ordinaria laboral, 7 meses después del conocimiento de los hechos, cuando es claro que el término que se debía contar era el momento a partir del cual la resolución emitida por el Ministerio de trabajo a través de la cual resolvió los recursos de reposición y apelación, quedó en firme y esta situación tan sólo se dio a partir del 21 de marzo del 2019 y la demanda fue presentada el 30 de abril del 2019, esto es, dentro de los dos meses establecidos en el artículo 118 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por lo anterior solicitó revocar tanto el resuelve en cuanto el punto uno y la condena en costas, ordenada en contra de mi representada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE:

En lo relevante adujo:

“Al respecto, es preciso señalar en primer lugar que las consideraciones que tuvo el Juez de la primera instancia para resolver declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado, se encuentra completamente apartada de la realidad y de lo dispuesto por la ley, ya que si bien el Ministerio del Trabajo a través de la resolución No 579 del 29 de agosto de 2018 ordenó el cierre de la estación Ballenas a partir de la

mencionada fecha, no es menos cierto que el Sindicato al cual se encuentra afiliado el demandado presentó los recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la mencionada resolución y por tanto la misma no se encontraba en firme para la fecha del 29 de agosto de 2018, por lo que al no encontrarse debidamente ejecutoriada esta resolución, no era posible pretender contar el termino desde la mencionada fecha, sino hasta que el Ministerio del Trabajo resolviera los recursos de reposición y apelación presentados por el sindicato Sintramienergetica, situación que tan solo ocurrió el 21 de marzo de 2019 que fue cuando el Ministerio del Trabajo resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de la resolución No 579 a través de la cual se ordenó el cierre total de la estación Ballenas.

Nótese señores Magistrados, que esta situación, así como las pruebas que dan cuenta de ello fueron pasadas por alto por parte de la juez de primera instancia, ya que mi representada al momento de radicar la demanda dentro de las pruebas aportadas, relacionó y aportó las tres resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, la primera correspondiente a la No 579 del 29 de agosto de 2018 a través de la cual se ordenó el cierre de la estación Ballenas, la segunda que corresponde a la No 1015 del 19 de octubre de 2018 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y la tercera No 0685 del 21 de marzo de 2019, que resolvió el recurso de apelación, por lo que resulta claro que para mí representada solo surgía la facultad de poder acudir a la justicia ordinaria laboral a partir de este momento y no desde el 29 de agosto de 2018 como mal se entendió.

(...)

Mi representada cumplió en legal forma con el procedimiento impuesto en la ley y el Ministerio del trabajo al resolver la solicitud elevada por Promigas S.A. E.S.P., concluyó que un empleador solo puede proceder a solicitar el cierre parcial o total y el despido, en las eventualidades previstas en el artículo 66 y 67 de la ley 50 de 1990, y para ello es menester la autorización del Ministerio del Trabajo que supone la causa que los motiva, es por ello que esta entidad luego de haber realizado un minucioso y cuidadoso estudio de las pruebas evacuadas, concluyó que eran válidos y estaban probados de acuerdo con los estudios técnicos realizados, que los argumentos expuesto por mi representada para solicitar el cierre de la estación Ballenas, estaban previstos como causal para conceder la autorización presentada.

Dentro de la resolución anterior, el Ministerio del Trabajo indicó que de las consideraciones expuestas, datos, estadísticas, documentos y demás información aportada sobre la solicitud de despido de 7 trabajadores por cierre definitivo de la estación Ballenas, dada la situación manifiesta de orden técnico y contractual, era viable la autorización de despido.

Nótese señores Magistrados, que el Ministerio del trabajo ordenó el cierre definitivo de la estación Ballenas y resolvió que era viable el despido de los 7 trabajadores, simplemente que indicó, que dicha situación se debía adelantar ante la justicia laboral a través de un proceso especial, por no ser de su competencia, y en efecto en firme la resolución No 0685 del 21 de marzo de 2019 que resolvió el recurso de apelación y dejó en firme la No 579 de 2018 que ordenó el cierre y dio el aval para el despido de los trabajadores, se procedió a realizar el procedimiento respectivo para el levantamiento del fuero sindical del trabajador, pero cabe resaltar que ya la autorización estaba dada y la justa causa debidamente configurada, por lo que no se puede desconocer un acto administrativo resuelto además por una entidad competente como en este caso lo es el Ministerio del Trabajo.

En este aspecto se debe resaltar, que el despacho para dar aplicación al artículo 67 de la ley 50/90, no siempre debe examinar si el cargo del trabajador ha desaparecido de la empresa o si esta tiene o no más operaciones o estaciones, pues los contratos de trabajo deben terminar cuando la empresa ha solicitado permiso al Ministerio del Trabajo para el cierre total o parcial de sus instalaciones donde se encuentren asignado y que por lógica consecuencia lleva consigo la desaparición de los correspondientes cargos, como en efecto ocurrió en el presente caso que el demandado estaba asignado a la estación Ballenas y era ese el lugar donde prestaba sus servicios.

(...)

a mí representada le resulta imposible técnicamente mantener al trabajador de la referencia en cualquier otra estación que pueda tener, puesto que cada una de sus dependencias como ya se señaló, cuenta con el número de trabajadores requeridos para atenderlas de manera satisfactoria, por lo que no existe fundamento legal alguno para obligarla a cumplir con un sobrecosto al tener que contar con trabajadores que no requiere y que fácticamente y técnicamente no necesita en ninguna de las dependencias que están en funcionamiento como se pretende por el demandado”.

Finalmente adujo que para que pueda solicitarse permiso para despedir a un trabajador no es imperioso el cierre total de una empresa, pues a su juicio, pues tal exigencia nugatorio el derecho del empleador de acudir a la justicia ordinaria para solicitar levantamiento de fuero sindical.

SINTRAMIENERGÉTICA

En lo relevante adujo:

En relacion a este punto anotado por la apoderada de la demandante se interpreta como una medida sistematica, previamente organizada para hacer la solicitud de levantamiento de fuero a los trabajadores y directivos afiliados a la **ORGANIZACION SINDICAL SINTRAMIENERGETICA**, debido a que prestaban sus servicios en la **ESTACIÓN BALLENA**, donde también venian prestando servicios trabajadores **NO SINDICALIZADOS**, personas estas que fueron reubicadas en otras estaciones o puntos de trabajo, tal como lo expusieron los trabajadores llamados a rendir sus testimonios y así lo afirmo su representante legal, a l momento de haber sido interrogado. Se advierte También que en ningun momento dicha **ESTACIÓN BALLENAS** ha dejado de operar; todo lo contrario de acuerdo con el balance general de los años operacionales 2014 a 2017, periodos que supuestamente fue cerrada esta unidad, la producción de gas se incrementó generando una importante utilidad económica para la empresa **PROMIGAS S.**, Consúltese la revista portafolio del último mes del año 2014 y 2015.

Es claro pues que los contratos de trabajo deben terminar, siempre y cuando la empresa haya solicitado permiso ante el **Ministerio del Trabajo**, para el cierre de la empresa de manera total e integral todas sus unidades y puestos de trabajo de sus instalaciones, y que por lógica consecuencia, el haber sido ordenado dicho cierre por el **Ministerio del Trabajo**, pero el cierre parcial de una estación llamada Ballenas, esta corresponde solo a una unidad de la empresa **PROMIGAS**, mas no al cierre total de la empresa que nunca ha cesado sus actividades, comerciales y operacionales. Razones que llevo al convencimiento de la Juez de primera Instancia, quien le dio una debida interpretacion normativa ajustada en línea jurisprudencia, doctrinal, legal y constitucional.

Razón suficiente tuvo la juez de primera instancia declarar probada la excepción de prescripción de falta de causa para despedir, presentada en la contestación de la demanda y coadyuvada por el suscrito, quedando demostrado que la accionante no argumento ni sustento dicha demanda con fundamentos facticos suficientes.

DEMANDADO

En lo que interesa al proceso expuso:

Si bien el ad quem como consecuencia de haber declarado probada la excepción de prescripción no estudió las demás excepciones propuesta en la contestación de demanda, se considera procedente y de vital importancia que este honorable Tribunal tenga en cuenta que además de la excepción de prescripción en el caso en estudio también quedaron demostradas las excepciones de **Inexistencia de justa causa para despedir, Inexistencia de causa para pedir el levantamiento del fuero sindical, carencia de acción y la de protección contra actos de discriminación antisindical**, lo anterior con fundamento en lo siguiente:

1. Quedó demostrado que la demandante no logro demostrar la existencia de causa alguna para que prosperara la autorización para despedir, por el contrario, se logró demostrar con los medios probatorios aportados tanto por la misma demandante como por el demandado en cuanto a las documentales y testimoniales, que no existe el cierre parcial y mucho menos definitivo de ninguna planta perteneciente a la empresa **PROMIGAS S.A. E.S.P.**
 - a. Es preciso resaltar que el mismo representante legal de la accionante bajo interrogatorio de parte de la planta cerrada no pertenece ni ha pertenecido a la demandante, con lo que se hace imposible enmarcar el presente caso en la causal legal invocada.
 - b. Con las testimoniales se demostró que la empresa **PROMIGAS S.A. E.S.P.**, ha podido reubicar al señor **ALEX Y VILLA**, quien por sus conocimiento, preparación, capacitación y antigüedad en el cargo y

-
- actividades desarrolladas es acto y capaz de desarrollarse en las actividades rutinarias en otras plantas de la empresa.
- c. Que de propiedad de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., existen por lo menos 6 plantas más en las que el empleador puede utilizar los servicios de mi poderdante.
 - d. Con el contrato de trabajo a término indefinido que fue aportado por la parte actora queda demostrado que: i) el contrato de trabajo del demandado, no estipula que el único lugar donde el demandado debe prestar el servicio sea la estación Ballena. ii) el contrato de trabajo, tampoco establece que el mismo sea producto o se derive del contrato PSI-001-2012 celebrado entre Chevron petroleum company y Promisol SAS. iii) el contrato de trabajo, no tiene ninguna cláusula que dé lugar a la extinción del vínculo laboral debido a la terminación de contratos que suscriba PROMIGAS S.A. E.S.P. con otras empresas. En conclusión está probado que la ejecución del contrato no está sujeta de manera exclusiva al funcionamiento de la estación ballenas.
 - e. Que el presente caso se inicia en contra de mi representado mediante una práctica antisindical en violación a los preceptos constitucionales, legales y violatorios de los acuerdos de la OIT en materia de libertad sindical.
 - f. Que justamente entre muchos otros trabajadores el empleador elige precisamente a mi representado quien se encuentra con fuero sindical, quien posee contrato a término indefinido y quien cuenta con una hoja de vida intachable para aplicar una supuesta justa causa pudiendo tomar otras decisiones con otros empleados no aforados y de la mismas o inferiores característica laborales de mi representado, por ejemplo con trabajadores contratados por intermedio de temporales, a los cuales prefirió contratar directamente al momento del cierre de la planta donde se desempeñaba, desvirtuándose la imposibilidad fáctica y jurídica de reubicar al señor ALEXY VILLA

Finalmente señaló que no se cumplen los presupuestos de la Ley 50 de 1990 y reiteró que no se procuró la reubicación del trabajador.

CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte actora, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

La competencia de la Sala se restringe al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.)

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura dilucidar si procede la autorización de levantamiento de fuero sindical como lo pretende la activa, o por el contrario, la decisión de instancia deviene acertada.

2.2. TESIS DE LA SALA:

La tesis que sostendrá la Corporación es confirmatoria, pues en efecto los medios de pruebas allegados al plenario dan cuenta de la materialización del fenómeno

prescriptivo; no obstante en gracia de discusión se estudiará la pretensión esgrimida en la demanda, que con todo conlleva a la improcedencia del permiso para despedir requerido.

Acorde con lo descrito y en virtud de los reclamos efectuados por el censor, incumbe a la Sala determinar si erró la Juzgadora con el razonamiento esbozado, según el cual, en el presente caso operó el fenómeno prescriptivo, o si por el contrario corresponde efectuar el estudio de la procedencia o no del permiso para despedir al actor.

Precísese que el fuero es la garantía que deriva el hacer parte de una organización sindical en procura del derecho constitucional de asociación de los trabajadores, en virtud del cual la Ley laboral confiere a sus destinatarios las prerrogativas contempladas en el artículo 406 del CST consistentes en no ser suspendidos o 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.

Vertido lo anterior en una relativa estabilidad laboral, que garantiza al trabajador, amparado por el fuero, la permanencia, o continuidad del servicio, en las condiciones contractuales inicialmente pactadas, lo que genera para el empleador la obligación de no hacer, o ejecutar actos, que atenten contra la estabilidad, y las condiciones pactadas contractualmente con el subordinado.

Esta figura jurídica, faculta al trabajador para ejercer la acción de reintegro a sus labores, en las mismas condiciones que tenía al momento del despido, traslado o desmejora; y al patrono lo obliga a ejercer la acción judicial de permiso, para ejecutar modificaciones en las condiciones de trabajo pactadas, o el despido del trabajador aforado, siendo necesario probar en uno o en otro caso su calidad de aforado.

Referente al tema ha sostenido la Jurisprudencia Constitucional:

“Es de la esencia del fuero sindical, el que ningún trabajador (sea particular o servidor público) amparado por dicha garantía puede ser despedido, ni desmejorado, ni trasladado sin que previamente se haya procedido a levantar el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, con la finalidad exclusiva de que este proceda a calificar la existencia de justa causa para el despido, desmejoramiento o traslado. De no ser así, la garantía del fuero sindical resultaría nugatoria para este tipo de trabajadores, situación que conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de asociación, libertad sindical y fuero sindical dado que, este último no es cosa distinta a un derecho derivado de aquellos, todos consagrados constitucionalmente”¹.

Pues bien, se encuentra fuera de discusión la existencia de un vínculo laboral entre las partes y la calidad de aforado del trabajador demandado y de otra parte se comprueba con el folio 28 del plenario.

¹ Sentencia T – 1334 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Ahora, ha esbozado la CSJ2 que el fuero sindical no se puede derivar del hecho de que el trabajador sea miembro de esa comisión, y que en una empresa exista más de una organización sindical que cuente con su propio comité, pues desde la sentencia C-201 del 2002, ya se había considerado que solo una comisión por empresa se encargará de elevar reclamaciones o sugerencias de los trabajadores o sindicatos ante el empleador único depositario, lo cual no restringe los derechos de asociación o libertad sindical.

Y bajo esta senda, ostentan el fuero dos miembros de la comisión³ estatutaria designada por los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y seis meses más.

Como pruebas relevantes al proceso, obra la Resolución No 00000579 del 29 de agosto de 2018, expedida por el Ministerio del Trabajo, que en lo relevante consagró:

~~..... presentar alguna prestación de servicio.~~

De las consideraciones expuestas, datos, documentos y demás información aportada por los interesados sobre la solicitud de despido de Siete (7) trabajadores de PROMIGAS S.A. E.S.P., que prestaban servicios en la estación Ballena; dada la situación manifiesta de orden técnico y acorde a lo expuesto en los análisis y demás soportes allegados al expediente, se considera que para el caso es procedente autorizar la supresión de los 7 cargos y terminación de los contratos asignados a la estación Ballena. Cabe anotar que la Dirección Territorial debe tener en cuenta que la empresa reporta la condición sindical de los trabajadores lo siguiente: "los 7 trabajadores cuentan con una protección de fuero sindical, protección que existe por las diferentes rotaciones de cargos directivo que han realizado los empleados al interior de la organización sindical a la que pertenecen, tal como lo han manifestado de manera expresa ante las autoridades administrativas y judiciales por lo tanto deberá seguirse los procedimientos normativos pertinentes para dar por terminado los contratos así como la situación especial que específicamente presentan los trabajadores".

De autorizarse el despido colectivo de trabajadores se debe otorgar previamente una garantía o caución para responder por las obligaciones laborales de conformidad con el artículo 37 numeral 6º del Decreto 1469 de 1978."

En lo que se refiere a la norma anterior se descarta la obligación de que la empresa aporte la caución ya que la norma hace referencia al cierre definitivo de una empresa y lo que se está resolviendo en esta solicitud es el cierre parcial específicamente de una estación de servicio.

(....)

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sent. STL-7013 (36488), junio 4 de 2014, M. P. Gustavo Hernando López.

³ Artículo 406 del CST.

En el presente caso, del estudio económico adelantado, se llegó a las siguientes conclusiones:

De las consideraciones expuestas, datos, estadísticas, documentos y demás información aportada por los interesados sobre la solicitud de despido de siete (7) trabajadores por cierre definitivo de la empresa PROMIGAS S.A E.S.P, dada la situación manifiesta de orden Técnico y Contractual a lo expuesto en los análisis y los demás soportes allegados al expediente, se considera que es viable autorizar el despido de los trabajadores.”

Agotado y estudiado todo el acervo probatorio que reposa en el expediente y acogiendo las conclusiones emitidas por la Subdirección de Inspección de la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, se concluye que es viable el Cierre Total de la Estación Ballena ubicada en el Kilómetro 1 de la vía al corregimiento El Pájaro del Municipio de Manaure Guajira.

No obstante lo anterior, en lo que se refiere al despido de los 7 trabajadores con fuero sindical, el despacho se abstendrá, debido a que carece de competencia para autorizarlo, atendiendo la supremacía del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada en la categoría de “fuero sindical” de conformidad al artículo 53, “principio de estabilidad en el empleo” el cual se integra con lo establecido en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, copilado en el Decreto 1072 de 2015, que le otorga la competencia de levantar el fuero a la justicia ordinaria laboral.

Otrosí No 001 a la oferta comercial No PSI -001 – 2012, aceptación de propuesta comercial elevada por PROMISOL SAS a CHEVRON PETROLEUM COMPANY, para efectuar el servicio de deshidratación en los campos de Ballena y Chuchupa con vigencia desde el 01 de Julio de 2012 al 30 de septiembre de 2016.

Oferta mercantil No P.2.005-2015, presentada por PROMIGAS SA a PROMISOL SAS, cuyo objeto consistió:

Cláusula 1. OBJETO

El objeto de esta Oferta será la prestación de los servicios de gestión y/o asesoría, de algunas actividades del DESTINATARIO por parte de EL OFERENTE, para el desarrollo y ejecución del objeto social del DESTINATARIO, en los términos y condiciones de esta Oferta, dentro de los plazos y costos previstos y como contraprestación, el pago por parte de EL DESTINATARIO de una remuneración, en los términos de la presente oferta.

Las obligaciones de EL OFERENTE en esta Oferta deben ser permanentes, en horas y días hábiles y en forma oportuna y razonable, de acuerdo con las necesidades generales de EL DESTINATARIO.

Comunicación dirigida por parte de PROMISOL SAS a PROMIGAS SA el 09 de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

De conformidad con la comunicación recibida por Chevron Texaco Petroleum Company, por medio de la cual se confirma que, a partir del próximo 1 de octubre, termina el contrato No. PSI-001-2012 para el servicio de deshidratación del gas proveniente de los campos de Ballena y Chuchupa, de igual manera, solicitamos que, a partir de la misma fecha, se terminen parcialmente el contrato de backoffice No. P.2. 003-2016 suscrito entre Promigas S.A. E.S.P. y Promisol S.A.S.

En ese orden de ideas, agradecemos ajustar el alcance del contrato de backoffice a fin de excluir las actividades relacionadas con los servicios de deshidratación.

Contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre PROMIGAS SERVICIOS INTEGRADOS SA para con el trabajador demandado con fecha de iniciación 16 de Julio de 2008, a fin de ejercer el cargo de técnico.

Acuerdo de cesión de contrato de trabajo suscrito entre PROMIGAS SERVICIOS INTEGRADOS SA, la EMPRESA PROMIGAS SA ESP y el trabajador demandado consistente en que éste último pasaba a ser empleado de la demandante PROMIGAS SA ESP a partir del 01 de septiembre de 2012.

Igualmente se recaudaron las siguientes declaraciones a saber:

INTERROGATORIOS DE PARTE

JEFFERSON MOISÉS PALACIO: Se pronunció así:

Que desde el 2015 solo prestó servicios en la estación Ballenas, y eran un total de 7 personas sindicalizadas para el año 2016.

Que ingresó en el año 2005, trabajó en el área de mantenimiento; que se retiró y reintegró en el 2007, y que a partir del 2008 empezó a laborar en la estación Ballenas y Palomino.

Informó que PROMIGAS ha reubicado a otros trabajadores.

EDUARDO GARCÍA- REPRESENTANTE LEGAL DE PROMIGAS

Adujo que la estación Ballenas es propiedad de PROMISOL y no de PROMIGAS; que poseen aproximadamente 8 estaciones; que los trabajadores respecto a los cuáles se les aplicó el artículo 140 del CPT son sindicalizados; que no tiene conocimiento de la existencia de vacantes.

TESTIMONIOS

MANUEL ANTONIO MÁRQUEZ ZÁRATE

Conoció al demandante desde el 2005, desarrollándose en diversas estaciones; indicó que existen otras estaciones, y que en la estación ballenas había aproximadamente 21 trabajadores, siendo que la mayoría de ellos (trabajadores no sindicalizados) fueron reubicados. Informó que existen trabajadores que actualmente se pensionaron y por ende se han generado vacantes.

NELSON PÉREZ DE ARCO

Adujo ser técnico de operaciones en PROMIGAS, que los trabajadores sindicalizados fueron ubicados en la estación Ballenas; que la empresa cuenta con otras estaciones donde podían ser reubicados los trabajadores; informó que hubo reubicación de trabajadores no sindicalizados en el año 2015.

JUAN CARLOS ESPARRAGOZA MIRANDA

Se expresaron en igual sentido que las anteriores declaraciones, añadiendo que la empresa demandante cuenta con múltiples estaciones, donde el demandado puede ejercer sus funciones “pues está capacitado para ello”.

SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO:

Pues bien, de las pruebas citadas surgen las siguientes conclusiones: que el demandado es trabajador sindicalizado vinculado ante la empresa demandante, y de otra parte, goza de fuero sindical; así mismo que el trabajador demandado fue vinculado bajo contrato a término indefinido, sin que se haya estipulado un lugar de ejecución de funciones distinto a Riohacha.

Igualmente, no fue motivo de discusión que el demandado, ejecutó labores ante la estación ballenas, la cual, por autorización del Ministerio del Trabajo, fue motivo de cierre por culminación de operaciones, situación que es corroborada con las pruebas obrantes en el plenario.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL:

Respecto al asunto planteado en el recurso de apelación, se traen a colación los argumentos ya expuestos por esta Corporación Judicial *mutatis mutandi*, esto es, el precedente horizontal establecido en la sentencia de radicación No. 44-001-31-05-002-2019-00083-01 dentro del proceso de Levantamiento de Fuero Sindical, iniciado por PROMIGAS S.A. E.S.P. contra JHON JADER MEZA PÁEZ, siendo M.P. la Dra Paulina Leonor Cabello Campo, así:

“Ahora bien, el apoderado judicial de la parte demandada, se duele en su recurso de que no podía prosperar la demanda de levantamiento de fuero sindical, por haber operado la prescripción, tal como arguye el apelante, el termino de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical fue ampliamente superado, tal y como se pasa a explicar a continuación.

Lo antes mencionado, se encuentra consagrado en el artículo 118A del Código de Procedimiento Laboral el cual dispone: i) que la demanda del empleador, tendiente a obtener permiso para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador amparado por fuero sindical, deberá expresar la justa causa invocada de manera clara; ii) que las acciones tendientes al levantamiento del fuero sindical prescriben en dos meses; iii) el citado termino de prescripción para el trabajador opera desde la fecha de despido, traslado o desmejora y iv) que la oportunidad procesal para que el empleador emprenda la acción de levantamiento de fuero sindical se comenzará a contar desde la fecha en que este tuvo conocimiento del hecho o una vez agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente.

En lo referente a este punto, la H. Corte Constitucional con ocasión del examen de inconstitucionalidad de los artículos 2º, 3º y 6º del Decreto 204 de 1957, que con posterioridad sustituyeron los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del

Trabajo se mantuvo la constitucionalidad del termino prescriptivo de la referida acción de levantamiento en dos meses, y además reiteró que: “(...)Siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2o., 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado(...)”⁴

En ese orden de ideas, se entiende que los dos meses otorgados al empleador para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, inician como ya se había mencionado, desde el momento que ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento.

Aplicando lo anterior al caso de marras, se evidencia que la empresa Promigas S.A. E.S.P. desde de la expedición y notificación de la resolución 579 del 29 de agosto de 2018 (folios 163 a 175), en la cual dejó claro para la empresa que “(...) en lo que se refiere al despido de los 7 trabajadores con fuero sindical (...) le otorga la competencia para levantar el fuero a la justicia ordinaria laboral (...)”⁵, tuvo conocimiento de ello como el hecho que se invoca como justa causa, es decir, desde el 29 de agosto de 2018 la empresa en mención se encontraba habilitada para emprender en contra del trabajador la acción ante la justicia ordinaria laboral con el fin de conseguir el levantamiento del fuero sindical del señor Jhon Meza y su posterior despido por justa causa porque es ahí cuando el Ministerio del Trabajo autorizaba en cierre total de la “Estación Ballena”, nótese que la resolución no fue objeto de ningún recurso por parte de la empresa demandante, pues como se reitera a ella ya se le había resuelto el hecho que se enmarcaría como una causal para efectuar el despido en disputa “cierre total de la estación Ballenas”. Por ello, es desde la mencionada fecha que se deben contabilizar los dos meses otorgados por la Ley con el fin de iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical en contra del señor Jhon Jader Meza Páez, y como se puede evidenciar esta acción solo fue instaurada por parte de Promigas S.A. E.S.P. el día 30 de abril de 2019, es decir, transcurrieron más de 7 meses desde el hecho generador hasta la presentación de la demanda.

Y considera la Sala que es desde esa fecha, pues los recursos interpuestos “reposición y en subsidio de apelación por el Sindicato de Trabajadores lo que atacaban era “se proceda la revocatoria de la resolución No 30000579 del 29 de agosto de 2018, y decrete el archivo de la solicitud de permiso para despedir a los trabajadores “argumentando” que no tuvo en cuenta ni valoró las pruebas o anexos aportadas por la organización sindical. Solamente fundamentó su decisión en los anexos que PROMIGAS aportó, desconociendo con ellos el derecho de contradicción de los trabajadores asociados a SINTRAMINIERGETICA”, entre otras manifestaciones visibles a folios 657 y ss”. Recurso que fue resuelto por el Ministerio expresando: “Como se puedo determinar en esta solicitud, lo expuesto por el recurrente no es procedente por parte del Ministerio del Trabajo, ya que quedó demostrado que en ninguno de los apartes del resuelve de la resolución No 00000579 de 29-08-2018, se autorizó despido de trabajadores de la empresa PROMIGAS S.A.E.S.P., ya que el Ministerio no tiene competencia para despedir trabajadores aforados, mucho menos para pronunciarse sobre su reintegro, siendo que este último

⁴ Corte Constitucional C-381 de 2000, C- 1232 de 2005 y T-383 del 2007.

⁵ Fl. 174, Resolución 579 del 29 de agosto de 2018, Ministerio del Trabajo.

tema no fue motivo de discusión en la investigación por lo tanto no fue tratado en la resolución No 00000579 de 29-08-2018”.

Por todo lo anterior, este Cuerpo Colegiado se aparta en esta arista respecto a la decisión adoptada por el A-quo, por cuanto como ya quedó sentado, desde el 29 de agosto de 2018 la empresa Promigas S.A. E.S.P. tenía conocimiento del hecho que se invoca como causal de despido injusto para un trabajador aforado”.

Así las cosas, quedando clarificado que la empresa demandante desde el 29 de agosto de 2018 “tenía conocimiento del hecho que se invoca como causal de despido injusto para un trabajador aforado”, y siendo que la demanda fue interpuesta el 30 de abril de 2019, resulta evidente que la acción laboral fue presentada de forma extemporánea y por ende acaeció el fenómeno prescriptivo.

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA AUTORIZACIÓN DEL PERMISO PARA DESPEDIR. (que se estudia en gracia de discusión)

Lo expuesto bastaría para confirmar la sentencia de primera instancia, sin embargo en gracia de discusión se estudiará la solicitud de fondo enunciada por la parte demandante, que con todo, de acuerdo al precedente sentado por esta Corporación Judicial igualmente conlleva a la desestimación de lo pretendido, veamos:

No se advierte probanza alguna tendiente a señalar que la labor contratada en cabeza del demandado estaría supeditada exclusivamente al funcionamiento de la estación ballenas, pues su contrato laboral nada dice al respecto, e incluso su modalidad contractual no lo fue por obra o labor.

Así y si bien le asiste derecho al demandante de solicitar ante las autoridades judiciales autorización para despedir a trabajadores amparados por fuero sindical, lo cierto es que, en el presente caso, adviértase desde ya, no se avizoran razones atendibles que justifiquen su concesión.

Repárese en que si bien no existe duda del hecho del cierre de la estación ballenas, donde los testigos dan cuenta que se ejecutaba la prestación del servicio del trabajador demandado e incluso así lo reconoce este último, hasta el acaecimiento del cierre, lo cierto es que aunado al hecho de que el contrato laboral del trabajador no pendía del funcionamiento de dicha estación; de otra parte la entidad promotora del juicio, no aportó pruebas que dieran cuenta de la imposibilidad de reubicación de su empleado como fue su dicho, y contrario a ello, los testigos (que no fueron desacreditados en sus aseveraciones frente a ese punto, bajo ningún medio probatorio), declararon en sentido contrario, esto es, que conocen de la existencia de vacantes.

Resáltese que, si bien no podría decirse que los declarantes son idóneos para determinar con certeza la existencia o no de vacantes del perfil del demandado en la empresa demandante, lo cierto es que sus argumentaciones no fueron desacreditadas, ni mucho menos censuradas en esta instancia.

Ha de decirse que contrario a lo señalado por el censor, no se probó que el cargo técnico que ejercía el demandado haya desaparecido de la empresa, por el contrario,

lo único demostrado es que la estación ballenas fue legalmente clausurada, y aunado a ello, se itera una vez más, el contrato de trabajo del demandado no supeditó su existencia a la operación de la estación en cita, por lo que no puede establecerse una relación inescindible entre las funciones del enjuiciado y la clausura de las operaciones como argumento suficiente para que proceda el permiso para despedir.

Aunado a lo anterior, tal y como lo realizó la Juez de primera instancia se comparte el despliegue argumentativo y jurídico brindado por el precedente horizontal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Laboral de fecha 18 de enero de 2016, MP Martha Ruth Ospina Gaitán, radicación 11001 31 05 010 2014 00700 02, en un caso se similares connotaciones al ventilado así:

“En primer término, debe hacerse una distinción entre terminación parcial y terminación total de labores de una empresa, a saber: mientras el primero comporta que el empresario se vea impelido por razones determinadas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación, o de todo un frente de trabajo o de uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de esta, el segundo sí supone la clausura definitiva de la misma, es decir, la extinción o, por lo menos, la cesación del funcionamiento de todas las unidades de producción que la integran, a tal punto que no pueda seguir actualmente en operaciones (CSJ sentencia SL ., de 25 may. 2005 rad. 25000).

En otras palabras, lo que constituye en sí misma la justa causa no es la clausura parcial o cierre parcial de empresa, sino el cierre o clausura definitiva de la empresa, o esto es, por lo menos, lo que puede decirse del primer componente del literal a) que, dicho sea de paso, a su vez está equiparado a los mismos efectos que surte la liquidación definitiva, de manera que cualquier aspecto que gire en torno a un cierre parcial, según el tenor literal de la primera parte de la norma, no podría, en principio, encuadrar en dicha hipótesis para proceder a la autorización de despido solicitada

En el presente caso, no puede decirse que haya operado la justa causa alegada por la entidad demandante, porque no existe una liquidación o clausura definitiva de la empresa, y porque si se aceptara el cierre del establecimiento – planta de Bosa, este hecho no tendría la virtualidad de afectar de manera ostensible el curso normal de la actividad económica que ejerce la compañía, al punto que la misma puede ejercer actividades de manera normal o, por lo menos, eso es lo que puede entenderse de la declaración de los testigos cuando declararon que actualmente el producto final es importado desde Chile porque la entidad demandante trasladó su planta de producción a dicho país, y que en Colombia opera el área comercial y administrativa de la misma, en las sedes Titán y Normandía, al paso de que existe una bodega de distribución en la sede Fontibón”.

Resáltese que si bien en el precedente traído en cita no se había autorizado por parte del Ministerio del Trabajo del cierre de “una fuente de trabajo de una empresa”, llámese sede, planta de producción, estación, etc; como sí ocurre en el caso concreto, lo cierto es que lo que se quiere relieves es que a diferencia de lo establecido por la parte recurrente, considera esta Sala con base en las razones ya pluricitadas que el cierre parcial de un centro de operaciones de la empresa no implica *per se* justa causa

automática para desvincular a los trabajadores aforados que se encuentren allí laborando, como quiera tal suceso no implica *la cesación del funcionamiento de todas las unidades de producción que la integran, a tal punto que no pueda seguir actualmente en operaciones*, máxime si se tiene en cuenta como ha sido argumentado en líneas que preceden, que el trabajador demandado ni siquiera fue contratado para laborar exclusivamente en el sitio de trabajo que fue legalmente clausurado.

Corolario de lo anterior, procede la confirmación de la sentencia de instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y antecedentes reseñados, por lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte apelante (DEMANDANTE). En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, conforme al artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado