

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON

PROCESO	PROCESO ESPECIAL – ACCION DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE	CENTELSA S.A.
DEMANDADOS	HUGO BALLESTEROS VERGARA
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105- 011-2020-00293-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDADO
PROVIDENCIA	SENTENCIA N. º 062 del 20 de abril de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	PROCESO ESPECIAL FUERO SINDICAL, acción de levantamiento por reconocimiento pensión de vejez.
DECISIÓN	Confirma

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia No.050 del 19 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCION DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL y AUTORIZACION PARA DESPEDIR**, promovido por **CABLES DE ENERGIA Y DE TELECOMUNICACIONES S.A. –CENTELSA S.A.** contra **HUGO BALLESTEROS VERGARA**.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se ordene el levantamiento del fuero sindical y se conceda permiso para dar por terminado el contrato de trabajo al señor **HUGO BALLESTEROS VERGARA**, por encontrarse inmerso en la causal establecida en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

Como fundamento de sus pedimentos, afirma que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de junio de 1984, desempeñándose como operario categoría II; afirma que el demandado es miembro del *sindicato nacional de trabajadores de la industria manufacturera metal-mecánica, metalúrgica, siderúrgica, electromecánica, ferroviaria, comercializadoras, transportadoras y afines derivados y similares del sector SINTRAIME y FUNTRAMEXICO* siendo en la actualidad miembro de la Junta Directiva de la organización sindical en el cargo de Vicepresidente.

Indica que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB 186409 de 2020, incluyendo en la nómina de pensionados a partir del mes de septiembre de 2020, hecho que considera configura justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que solicita se autorice a la demandante a solicitar el levantamiento del fuero sindical y su posterior autorización para despedir al trabajador. (pdf. 03 del expediente digital).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**HUGO BALLESTEROS VERGARA**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, aceptando como hechos ciertos, la existencia del vínculo contractual y la fecha de ingreso, pero advierte, que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** no es el vicepresidente del Sindicato, sino que es miembro de la Junta Directiva por ser el *secretario de asuntos agrarios e indígenas, vivienda y bienestar social, asuntos femeninos, juventud y niñez, solidaridad y derechos humanos*.

Niega que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** haya elevado solicitud de reconocimiento pensional o que se haya notificado el acto administrativo por el cual le reconocen la pensión, mucho menos, que este incluido en nómina de pensionados, por lo que considera que no se ha configurado la causal establecida en el Numeral 14 literal a) del artículo 62 del CST.

Advierte que esta causal no opera en forma automática una vez el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez, porque la normatividad y

la jurisprudencia han establecido que para que se configure la causal, el trabajador debe estar incluido en nómina de pensionados.

Refiere que la empresa no dio cumplimiento al artículo 9º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con **SINTRAIME**, porque no adelantó la reunión de la Comisión de Reclamos en los términos y condiciones que la misma disposición lo contempla, esto es, de manera presencial.

Manifiesta que la empresa demandante unilateralmente dispuso que la diligencia de descargos se adelantara en forma virtual, lo cual no está establecido en el artículo 9 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre **SINTRAIME** y **CENTELSA S.A.**, motivo por el que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** y los representantes de la organización sindical, Harold Tello, Luis Eduardo Silva, y Jhon Jairo Mafla, se hicieron presentes en las instalaciones de la compañía con el fin de atender la diligencia de descargos, pero al no encontrar a los representantes del empleador, decidieron radicar una comunicación en la que se oponen al procedimiento disciplinario.

Insiste en que la empresa no dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 9º de la convención colectiva de trabajo, porque no adelantó la reunión de forma presencial y porque no realizó el levantamiento del acta de la reunión de la Comisión de Reclamos en presencia de los delegados sindicales, ni del trabajador convocado para la diligencia de descargos.

Menciona que a mediados del mes de agosto de 2020 el señor Francisco Leunda, Jefe de Relaciones Laborales, le informó al trabajador que la empresa adelantaría los trámites ante **COLPENSIONES** para el reconocimiento de su pensión de vejez. Sin embargo, refiere que no informó al trabajador sobre si efectivamente elevó la petición ante la entidad de seguridad social.

Finalmente, aduce que la presente acción se encuentra afectada por la prescripción establecida en el artículo 118A del CST, porque entre la fecha en que tuvo conocimiento y la data en que impetro la presente acción de levantamiento de fuero sindical ya habían transcurrido más de los 2 meses indicados en la norma.

## LA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 55 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y en consecuencia ordenó el levantamiento del fuero sindical, autorizando a la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo al demandado.

Como fundamento de su decisión, adujo que la situación fáctica del demandante está enmarcada en la causal establecida en el numeral 14 del artículo 62 del CST, ya que en la actualidad está percibiendo pensión de vejez por lo que resulta viable autorizar el levantamiento del fuero sindical y su posterior despido del demandado.

Aunado a lo anterior, indicó que la empresa si dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 9 de la convención colectiva de trabajo, pues en la norma no se establece que la misma deba hacerse de forma presencial, y que el motivo de realizarla de forma virtual, obedeció en razón a la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, hecho que no configura ninguna violación al debido proceso del demandado.

Finalmente refirió que la acción no se encontraba prescrita, habida cuenta que el término para efectos de establecer la prescripción corre a partir del día siguiente en que finalizó el procedimiento disciplinario para establecer la existencia o no de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas al demandante.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de **HUGO BALLESTEROS VERGARA** recurrió la sentencia por considerar que el Juez instancia incurrió en error al no tener en cuenta que **COLPENSIONES** no le ha notificado en debida forma la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez al demandado.

Advierte, que la misma fue enviada a una dirección en donde el demandante no reside desde hace varios años, con lo que se le está vulnerando el debido proceso administrativo, ya que no se surtió la notificación en los términos establecidos en el artículo 69 del CPACA.

Afirma que al exigir que se le notifique en debida forma el acto administrativo no puede ser considerado un exceso de formalismo, pues se debe tener en cuenta que el actor tiene derecho a interponer los recursos de ley contra la resolución de reconocimiento, por lo que el acto administrativo no quedara ejecutoriado hasta tanto no se desaten los recursos que se interpongan.

Refiere que tal circunstancia se le puso en conocimiento a la empresa, sin que hubiera pronunciamiento alguno por parte de ésta.

Finalmente, el recurrente afirma que el Juez incurrió en error al no considerar que no hubo una violación al debido proceso disciplinario al decidir de manera unilateral que la reunión ante el Comité de Reclamos se diera de forma virtual, porque las modificaciones de los textos virtuales se deben hacer de manera consensuada entre las partes que suscribieron el acuerdo colectivo de trabajo.

### PROBLEMA A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver se centran en i) establecer si la causal invocada como justa causa para solicitar el levantamiento del fuero sindical, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo del demandante al no serle notificado la resolución de reconocimiento pensional en el domicilio; ii) determinar, si el hecho de que el empleador hubiere indicado que la reunión del Comité de Reclamos para establecer la justa causa para terminar el contrato de trabajo del demandante fuera virtual, contraria el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo y si ello es motivo suficiente para declarar la ineficacia de la misma.

### CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **(i)** que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** fue vinculado mediante contrato de trabajo **CENTELSA S.A** desde el 4 de junio de 1984 ( pdf 4. f.1) y, **(ii)** que el demandado se encuentra afiliado y ostenta la calidad de *secretario de asuntos agrarios e indígenas, vivienda y bienestar social, asuntos femeninos, juventud y niñez, solidaridad y derechos humanos* de la Organización Sindical denominada

“*sindicato nacional de trabajadores de la industria manufacturera metal-mecánica, metalúrgica, siderúrgica, electromecánica, ferroviaria, comercializadoras, transportadoras y afines derivados y similares del sector SINTRAIME y FUNTRAMEXICO*”, motivo por el que se encuentra amparado por fuero sindical (pdf 21 fs. 20 y 21), iii) que a **HUGO BALLESTEROS VERGARA**, le fue reconocida por COLPENSIONES la pensión de vejez mediante Resolución SUB 186409 de 31 de agosto de 2020, y que se encuentra incluido en nómina de pensionados desde el 1 de septiembre de 2020 (pdf 38 fs. 3 a 19).

El artículo 38 de la Constitución Nacional de 1991 establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 *Ibídem*, el derecho fundamental «*a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado*».

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la «libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2° establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Así las cosas, el Sindicato aparece entonces, dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados frente al abuso del que pueden ser objeto por parte de los empleadores, circunstancia que genera fricción en las relaciones obrero patronales, que obligó al legislador a instituir mecanismos de protección para aquellos que encabezan la defensa de los derechos colectivos.

En tal sentido, el artículo 1° del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció como mecanismo de protección «*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*».

En lo que respecta al trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, el artículo 113 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social lo establece, constituyendo así la garantía para la preservación de la asociación y de las personas que están encargadas de representarla.

De otro lado, el artículo 408 del C.S.T dispone que: “*el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa*”; lo que implica que empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 ibídem, esto es, la liquidación definitiva de las empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato, pues de no ser así, el Juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

En el caso concreto, **CENTELSA S.A** solicita el levantamiento del fuero sindical y se autorice para despedir a **HUGO BALLESTEROS VERGARA** por estar incurso en la causal establecida en el numeral 14 del artículo 62 del CST, esto es, habérsele reconocido al trabajador de la pensión de la jubilación estando al servicio de la empresa.

Respecto de la causal invocada por **CENTELSA S.A.**, se debe tener en cuenta que el Parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, vigente para la época en que el **CENTELSA S.A.** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de vejez del demandado, señala que:

**“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.*

*Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.*

Sobre la norma en comento, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003 declaró condicionalmente exequible el referido Parágrafo en el sentido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que al trabajador se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados.

En el caso objeto de estudio, la **CENTELSA S.A**, aporta certificación expedida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (pdf 38 f.3), en la cual se da constancia de que **HUGO BALLESTEROS VERGARA** se encuentra pensionado por dicha entidad y en la actualidad se encuentra activo, circunstancia corroborada con la Resolución SUB 186409 de 31 de agosto de 2020, en la que se indica que el actor fue incluido en nómina de pensionados del mes de septiembre de 2020 pagadera en octubre del mismo año y que el valor de su mesada pensional fue consignada en el Banco BBVA de la Avenida las Américas de la ciudad de Cali, por lo que siendo así las cosas, de forma objetiva, se debe decir que **CENTELSA S.A** demostró la justa causa para solicitar el levantamiento del fuero sindical del demandante, de ahí que la autorización dada en primera instancia se ha de confirmar.

Es importante señalar que para la Sala, los argumentos expuestos por apoderado del demandado **HUGO BALLESTEROS VERGARA**, referente a que no se puede autorizar el despido porque al demandado no se le ha notificado el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez, ya que el aviso se envió a un domicilio en donde el demandante no reside desde hace varios años, por las razones que a continuación se pasan a exponer.

En primer lugar, el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo indica que si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente, lo anterior quiere decir, que, **COLPENSIONES** remitió el aviso de notificación de la resolución de reconocimiento a la dirección suministrada por **HUGO BALLESTEROS VERGARA** y que reposa en su carpeta administrativa, por ende, se debe entender que COLPENSIONES el trámite de notificación se dio

conforme a los lineamientos establecidos en el referido estatuto procedimental, por lo que a consideración de la Sala no existe mérito alguno para considerar la vulneración al debido proceso administrativo del demandante.

Segundo; no se debe perder de vista que la razón de ser de la solicitud de levantamiento del fuero sindical por la causal de reconocimiento de la pensión de vejez, es de índole objetiva, es decir, la misma se configura con el simple hecho del reconocimiento de la pensión y de su inclusión en nómina, asegurando de esta forma que no exista solución de continuidad en la transición de trabajador dependiente a pensionado, tal y como ya quedo demostrado en el presente asunto, de ahí que la decisión de primera instancia se deba confirmar.

Tampoco tiene vocación de prosperidad el argumento referente a la vulneración del debido proceso disciplinario al haberse establecido unilateralmente que la realización de la reunión ante el Comité de Reclamos se realizara de forma virtual, porque el artículo 9 de la convención colectiva de trabajo no establece formalmente que la misma deba realizarse presencialmente de forma obligatoria, y es que ello es así, porque la importancia de la realización del trámite establecido en el citado artículo convencional, radica en que las partes en igualdad de condiciones, puedan hacer valer su derecho de contradicción y defensa ante los reclamos o quejas presentados, por lo que el hecho de que las partes hagan valer sus derechos de forma virtual, no tiene la incidencia en la finalidad de la misma, la cual se reitera, es propugnar por permitir que las partes expongan sus razones de defensa ante una reclamación o queja presentada. De ahí que se concluya que tal circunstancia no hubiera vulnerado el debido proceso administrativo del demandado.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto el hecho que, tanto en la citación a reunión del comité de descargos del 8 de octubre de 2020 (pdf. 3 f. 9), como en la citación ante el comité fallador (pdf. 3 f. 10), la empresa siempre fue clara en advertir que en la Sala de Recursos Humanos se habían dispuesto de equipos de cómputo para la realización de la misma a través de la plataforma TEAMS, lo anterior debido a las circunstancias generadas por el virus denominado COVID-19, condiciones que no fueron objeto de reclamo por parte ni del demandado, ni de los representantes del Sindicato.

Es de precisar, que en la comunicación radicada ante la empresa, (pdf. 21 fs. 22 a 24) si bien los representantes esgrimieron las razones por las cuales

consideraban que no había lugar a iniciarse el trámite establecido en el artículo 9 de la convención colectiva, también lo es que, en ella nada indica oposición por parte del demandante y de los miembros del Comité de Reclamos a que la reunión se realizara de forma virtual, por lo que la Sala concluye, que en su momento, las partes estuvieron de acuerdo con que la misma se hiciera virtualmente.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. Ante la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandada, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fuero sindical No. 55 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**



**MARIA NANCY GARCIA GARCIA**

**MARIA NANCY GARCIA GARCIA**  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)