

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI
DEMANDADOS	PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO – SINALTRAINAL-
RADICACIÓN	76001310500120200043102
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 40

En Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del C.P.T y de la S.S., modificado por los artículos 21 de la Ley 712 de 2001 y 3 de la Ley 1149 de 2007, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada contra la sentencia condenatoria No. 282 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente proceso especial de fuero sindical.

SENTENCIA No. 20

I. ANTECEDENTES

COMFANDI, mediante apoderada judicial, instaura demanda especial de **LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR -**, contra **PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ**, con el fin de que se ordene el levantamiento del fuero sindical y se autorice dar por terminado el contrato de trabajo que con ella suscribió, por existir justas causas para su terminación.

HECHOS RELEVANTES

La apoderada de la entidad demandante expuso los siguientes hechos como fundamento de las pretensiones:

Que **PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ** se encuentra vinculada a la demandante desde el 12 de septiembre de 1989 mediante contrato de trabajo a término indefinido y en la actualidad ostenta el cargo de fiscal del Sindicato SINALTRAINAL subdirectiva Cali, por lo que goza de fuero sindical; que Colpensiones mediante la Resolución SUB 168988 del 6 de agosto de 2020 le reconoció y le notificó el reconocimiento de la pensión de vejez para ser pagada en la primera quincena del mes de octubre de 2020, lo que constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, además ha incumplido sus obligaciones laborales al negarse a desarrollar las funciones asignadas.

CONTESTACIÓN DE PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ

El apoderado judicial de la demandada manifiesta que se opone a las pretensiones e indica que ella ha trabajado desde el 12 de septiembre de 1989, sin haber presentado ningún problema con COMFANDI, hasta cuando se afilió al sindicato SINALTRAINAL en septiembre de 2013, pues desde esta fecha COMFANDI la ha acosado laboralmente, en su

sentir porque le hace llamados de atención, la cita a diligencias de descargos y la fotografió sin su permiso; que la despidió sin que exista permiso para levantar el fuero con el que cuenta por ser fiscal de SINALTRAINAL seccional Cali y al estar pendiente por decidir un pliego de peticiones que presentó la asociación sindical; indica que la resolución con la que se reconoció la pensión de vejez no está ejecutoriada, toda vez que ella presentó el recurso de reposición y de apelación contra el acto administrativo, habiéndosele resuelto únicamente el recurso de reposición y encontrándose en trámite el recurso de apelación; que el hecho de que haya sido incluida en nómina de octubre de 2020 no es un requisito para dar por terminado el contrato de trabajo; que fue notificada de la decisión de cambio de funciones, y que dicha decisión la tomó COMFANDI de manera unilateral sin consultarle a ella como trabajadora.

Aduce que no son causales idóneas las invocadas por COMFANDI para despedir a una trabajadora con fuero sindical.

La demandante reformó la demanda e indicó que en el proceso no hay trámites pendientes ante el Ministerio del Trabajo, puesto que la discusión que se presenta no es por la salud de la demandada, sino por la condición de pensionada y por sus faltas graves al no cumplir con las funciones asignadas. Reforma que fue admitida, y respecto de lo cual, el apoderado de la demanda tuvo la oportunidad de pronunciarse, reiterando que el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez no está ejecutoriado.

SINALTRAINAL no contestó la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia ordenó levantar el fuero sindical de PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ por considerar que se configuró una causa objetiva para el despido con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, cumpliéndose con los presupuestos normativos señalados por el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 en concordancia con el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T.. Se abstuvo de realizar el estudio de otra causal.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada interpuso el recurso de apelación y señaló que debe tenerse en cuenta que cuando se presentó la demanda todavía no se había resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que le reconoció la pensión de vejez, por ello es que la demandada no ha cobrado sus mesadas pensionales, por lo tanto, considera que no está probado que en el momento en que se presentó la demanda, estuviese habilitada para contestarla, pues la contestación fue mucho tiempo antes de que saliera la decisión en sede administrativa, en ese sentido considera que hay un vacío y debe resolverse. Pide que se defina si está bien negado el recurso de reposición y el de queja presentado por no querer el despacho informarse desde qué fecha está recibiendo el dinero de la pensión de vejez la demandada, pues solo recibe lo que le paga Comfandi.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si es procedente ordenar el levantamiento del fuero sindical de la trabajadora PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ y

autorizar su despido por parte de COMFANDI, por el hecho de haberle reconocido la pensión de vejez por parte de Colpensiones y estar incluida en nómina. El recurrente se queja que la demanda y su contestación fueron presentadas antes de que Colpensiones resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez y; ii) si fue bien denegado o no el recurso de reposición y queja, interpuesto por el apoderado de la demandada contra el Auto No. 4266 del 24 de noviembre de 2021 mediante el cual la juez se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 4264 de la misma fecha en el que se abstuvo de oficiar al Banco BBVA.

Hechos que están por fuera de discusión: i) que PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ labora para COMFANDI en calidad de auxiliar de higiene oral desde el 12 de septiembre de 1989, tal y como se puede verificar en el contrato de trabajo obrante en el PDF04 del cuaderno del juzgado y lo reconocen las partes; ii) que la demandada goza de fuero sindical por desempeñarse como fiscal del Sindicato SINALTRAINAL, según certificación expedida por el Ministerio del Trabajo obrante a folios 46 a 48 del PDF04 del cuaderno de instancia, fuero que es igualmente reconocido por las partes; iii) que Colpensiones mediante la Resolución SUB 168988 del 6 de agosto de 2020 le reconoció la pensión de vejez a la demandada a partir del 1° de septiembre de 2020 en cuantía de \$1.537.779, con inclusión en nómina de pensionados en octubre de 2020, según se evidencia en el PDF04 del cuaderno del juzgado; iv) que la demandada interpuso los recursos de reposición y apelación contra el referido acto administrativo, los cuales fueron resueltos por Colpensiones mediante las Resoluciones SUB 277656 del 22 de diciembre de 2020 y DPE96 del 8 de enero de 2021, según se evidencia de la prueba aportada por la parte demandada en el PDF22 del cuaderno de instancia; y v) que el estado de la pensión de vejez de la

demandante es activo, según certificación expedida por Colpensiones el 16 de abril de 2021, folio 7 del PDF32 del cuaderno del juzgado.

TESIS DE LA SALA

La Sala defiende la tesis que la sentencia de instancia se debe confirmar por cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandada por parte de Colpensiones y la inclusión en nómina constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud a lo establecido en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. en concordancia con el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. También defiende que los recursos de reposición y queja interpuesto por el apoderado de la demandada contra el Auto No. 4266 del 24 de noviembre de 2021 fueron bien denegados.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR A LA TRABAJADORA AFORADA

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional han dicho que la terminación unilateral del contrato es una facultad que tienen, tanto el empleador como el trabajador, de extinguir unilateralmente la convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones. Además, han sostenido que dicha facultad de terminación está supeditada a la configuración de una de las causales del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 410 del C.S.T. prevé, que son justas causas de despido de un empleado aforado, previa autorización del juez del trabajo: (i) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y (ii) las causales previstas en el artículo 62 CST, que son las causales que pueden ser alegadas por el trabajador y

el empleador para dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez como justa causa para terminar el contrato de trabajo de un trabajador amparado por fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia T-606 de 2017 señaló que:

“(…) En cuanto a la acción de levantamiento de fuero sindical ejercido por el empleador con el objetivo de despedir a un trabajador con garantía foral pueden invocarse las causales de terminación por justa causa contempladas en el artículo 62, literal (a) del CST, dentro de las cuales se encuentra el reconocimiento de pensión de vejez o invalidez, siempre que se esté incluido en nómina.

El literal (a), numeral 14 del artículo 62 del CST prevé dentro de las causales de terminación del contrato laboral de manera unilateral por el empleador, la del “reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”. Esta misma causal es contemplada por el párrafo 3º del artículo 33 de Ley 100 de 1993 y la extiende a las relaciones legales y reglamentarias. La Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003, al estudiar la constitucionalidad de la norma referida, precisó que dicha causal operaba “siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión (...) se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

(…)

El reconocimiento de la pensión es una causal contemplada por el Legislador para dar por terminado el contrato laboral por parte del empleador que solo puede invocarse una vez el trabajador se haya incluido en nómina. Esta causal es objetiva y razonable, toda vez que el trabajador -particular o servidor público-: (i) no queda desamparado al tener derecho de disfrutar de una contraprestación fruto de los ahorros realizados durante su vida laboral para goce de su descanso, en condiciones dignas cuando su fuerza de trabajo se disminuye; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona.

En cuanto a la oportunidad en la que el empleador puede invocar la causal, para efectos de determinar si es un despido justo o injusto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que puede ser en cualquier momento, a diferencia de las demás causales, al tratarse de una prestación de carácter permanente. Esta idea es reforzada bajo el supuesto de que el despido con fundamento en esta causal es una decisión facultativa del empleador, no de forzoso acatamiento, que puede ejercer cuando estime que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral.

(…) La justa causa efectivamente se extiende en el tiempo, luego se trata de una causal diferente a las otras, por ser permanente y, en cuanto a la oportunidad de la interposición de la acción, la lectura sistemática con la

naturaleza de la causal permite concluir que ésta no se subsana con el tiempo, sino que el empleador la puede aplicar en cualquier momento.

Entonces, si bien el Código de Procedimiento Laboral prevé un término de prescripción especial de 2 meses para adelantar acciones de fuero sindical, como la de levantamiento, la interpretación razonable de tal norma para los casos en que el empleador alega la causal de reconocimiento de pensión, al tratarse de aquellas que se prolongan y cuyo fundamento no desaparece con el trascurso en el tiempo, es que la misma se pueda interponer en cualquier momento. (...)”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL10770-2017 del 12 de julio de 2017, al reiterar lo expuesto en la SL2509-2017, se pronunció sobre el reconocimiento de la pensión de vejez como justa causa para terminar el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“(...) (i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el empleador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.

(ii) El empleador puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

(iii) El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota que el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad.

Con todo, no debe perderse de vista que en el caso de los servidores públicos no es posible «recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley» (art. 128 C.N.).

(iv) Es aceptable legalmente que el empleador solicite la pensión en nombre del trabajador, cuando quiera que este no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Para tales

efectos, el empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión.

(...)

El deber de pedir la opinión al trabajador sobre su deseo de permanecer en el cargo (...), es un elemento inexistente en la regulación de la Ley 797 de 2003. Primero, porque en ningún pasaje de su texto se encuentra esta obligación y, segundo, porque no existe un contexto histórico que autorice tal inferencia. (...)”

Posición reiterada en las sentencias SL3108-2019, SL3146-2020, SL030-2021, entre otras.

DEL CASO CONCRETO

El numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. señala como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa; por su parte el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 señala:

“(...) PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

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

A la demandada PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante la Resolución Resolución SUB 168988 del 6 de agosto de 2020 a partir del 1° de septiembre de 2020 con ingreso a nómina en el mes de octubre de 2020, según se verifica en dicho acto administrativo obrante en el PDF04 del cuaderno del juzgado y lo reconoce la demandada en la contestación de la demanda, prestación que se encuentra activa según

certificación expedido por Colpensiones el 16 de abril de 2021 obrante en el folio 7 del PDF32 del cuaderno del juzgado, de allí que, se encuentra acreditada la causal establecida en las normas referidas para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandada y por consiguiente levantar el fuero sindical que goza. Razones suficientes para confirmar la sentencia de instancia.

En cuanto a lo alegado por el recurrente al indicar que cuando se presentó la demanda no se habían resuelto los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución SUB 168988 del 6 de agosto de 2020 que le reconoció la pensión de vejez, por no estar de acuerdo con la cuantía, y que, por lo tanto no se encontraba ejecutoriada; la Sala considera que no le asiste razón por cuanto el párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia señalada, permiten la terminación del contrato de trabajo cuando le sea notificada al trabajador el reconocimiento de la pensión de vejez y su inclusión en nómina de pensionados, lo cual ocurrió en el presente caso como se explicó anteriormente, por lo tanto, no es un requisito para la presentación de la demanda que estén resueltos los recursos contra el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, por cuanto los mismos no interrumpen el disfrute de la prestación, efecto que tampoco causa el hecho indicado por el apelante de que la demandada no ha cobrado las mesadas pensionales que tiene a su disposición, pues se trata de una decisión propia de la demandada.

Por último y al margen de la decisión, en cuanto a la negación del recurso de reposición y queja, interpuesto por el apoderado de la demandada contra el Auto No. 4266 del 24 de noviembre de 2021 mediante el cual la juez se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 4264 de la misma fecha en el que se decidió abstenerse de oficiar al Banco BBVA, por

extemporáneos; la Sala considera que fueron bien denegados por cuanto el Auto No. 4264 fue proferido a la hora y veinte minutos de la audiencia del 24 de noviembre de 2021 y el recurso de apelación contra el mismo fue presentado por el mandatario judicial de la demandada a las dos horas y 16 minutos de audiencia, esto es, después de proferido el Auto No. 4265 que declaró clausurado el debate probatorio, de allí que, tanto el recurso de apelación como los de reposición y queja fueron interpuestos de manera extemporáneos, pues el artículo 65 del C.P.T y de la S.S. establece que los recursos de apelación contra autos se interpondrá oralmente en la audiencia en que fue proferido el auto y el artículo 322 del C.G.P. indica que el recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Por las razones expuestas se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a favor de la demandante COMFANDI y en contra de la demandada PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ; inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

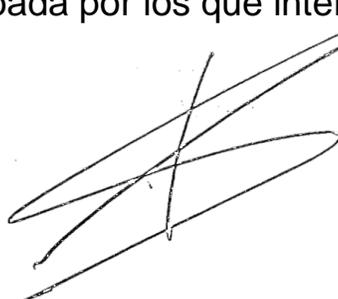
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 282 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de la demandante COMFANDI y en contra de la demandada PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ; inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

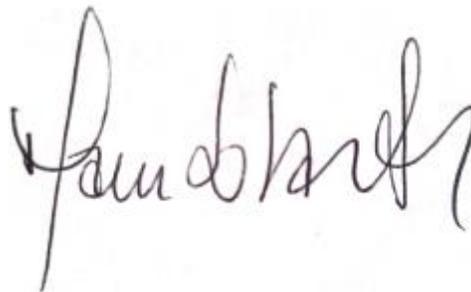
TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por edicto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 41, literal D, numeral 3° del C.P.T y de la S.S., el cual se publicará en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/115>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma después de leída y aprobada por los que intervinieron.

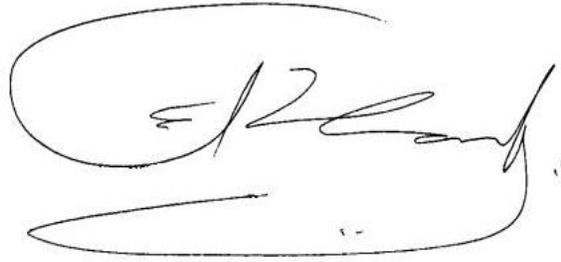
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **907ee448e9d3fc2489b1bd8d17f447486f4e1bd4dd3ad3628c6f68c5a303934c**

Documento generado en 09/03/2022 01:36:02 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**