

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	PROCESO ESPECIAL - FUERO SINDICAL
DEMANDANTE	UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
DEMANDADOS	CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-001-2020-00243-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Levantamiento de fuero sindical y autorización para despedir. Reconocimiento pensión vejez, no aplica principio de inmediatez
DECISIÓN	Revoca

SENTENCIA No. 223

(Aprobada según acta No. 018 del 4 de noviembre de 2.020)

Santiago de Cali, once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia N° 216 del 21 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del **PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL y AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR**, promovido por **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI** contra el señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA**.

Por auto del 30 de octubre de 2020, el Dr. Carlos Alberto Carreño Raga se declaró impedido para conocer el presente asunto.

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 **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA**.

Como fundamento de sus pedimentos, afirma que el señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** mediante otrosí del 10 de julio de 2020, fue reintegrado a la Universidad para desempeñar el cargo de docente, en cumplimiento de la orden impartida en sentencia No. 182 del 29 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el cual se fijó como fecha final de terminación del contrato el 15 de junio de 2021

Afirma que el señor **COPETE** es miembro del sindicato SIPRUSACA, y miembro de la junta directiva de la organización sindical, conforme se declaró en la sentencia No. 233 del 25 de agosto de 2016.

Indica que el demandado se encuentra pensionado por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES desde el 1 de marzo de 2009, siendo incluido en nómina desde el 16 de abril del mismo año y que a la fecha alcanza los 84 años de edad.

Afirma que el reconocimiento de la pensión constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pese a ello, atendiendo que el señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** cuenta con fuero sindical, solicita el levantamiento del fuero sindical y su posterior autorización para despedir al trabajador. (expediente digital-01DemandaPoder20200804FL17)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA LEÓN**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, aceptando como hechos ciertos los relacionados con su vinculación laboral y que en la actualidad tiene calidad de pensionado por COLPENSIONES, al subsanar la contestación en la audiencia adelantada el 21 de octubre de 2020.

Aduce que para sustentar el retiro del servicio no surge como válida la causal invocada de tener la condición de pensionado, conforme lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el 2014, artículos 3, 4, 6, 7 y 11, en la que se dispuso específicamente en el artículo 6 que el reconocimiento de la pensión de jubilación no impide la continuidad laboral de docente.

LA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia N° 216 del 21 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, se dispuso no levantar el fuero sindical al señor CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA y por lo tanto no autoriza el despido, condenando a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI en costas, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a tres (3) SMLMV.

Como fundamento de su decisión, adujo que no existe duda que el demandado es trabajador de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI conforme otrosí aportado al plenario, así como la calidad de aforado que le fue reconocida al señor COPETE por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

En lo que respecta a la justa causa aludida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, indica que se allegó resolución emitida por el otrora ISS que da cuenta que al demandado le fue otorgada pensión de vejez desde el 1 de marzo de 2009, y se aceptó en la contestación de la demanda.

Expone que, si bien en el presente asunto se dio la justa causa, en tanto que el demandado recibe mensualmente su asignación por vejez, lo cierto es que, aunque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral indicó que no es necesaria la observancia del principio de inmediatez al invocar esta causal, la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI tenía conocimiento del reconocimiento pensional desde el año 2009 y sólo interpuso la acción de levantamiento de fuero y permiso para despedir por esta circunstancia 10 años después, por lo que indica que el despido tiene como finalidad desconocer los derechos del trabajador y no hacer uso objetivo de la causal.

Añade que de acuerdo con el artículo 6 de la convención colectiva, la causal de terminación del contrato por reconocimiento de pensión vejez no tiene aplicación a los trabajadores de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada la PARTE ACCIONANTE interpuso recurso de apelación contra la sentencia, aduciendo que se demostró que se cumple con los requisitos del artículo 62 CST, en el entendido que quedó acreditado que el demandado se encuentra pensionado, que está incluido en nómina conforme el requisito dispuesto en la sentencia C-1037 de 2003 y además que este cuenta con la calidad de aforado; situaciones que puso de presente la juez de primer grado y

los cuales eran de su competencia relacionadas con la existencia de justa causa y la posibilidad que la Universidad solicitara el levantamiento del fuero sindical.

Refiere que la juez extralimitó lo solicitado en la demanda y funda su decisión en el sentido de considerar que esta es una actuación discriminatoria por parte de la accionante en razón a la edad del demandante, indicando que en ningún momento se generó una consideración por parte de la Universidad ni se presentó en su defensa la posibilidad que la Universidad se pronunciara sobre las aseveraciones que no fueron probadas ni discutidas sobre la presunta discriminación planteada por el señor COPETE, en hechos ajenos a la demanda y la contestación del pleito y del objeto del litigio, que era establecer si se cumplían las causales legales para que la universidad procediera al despido.

Indica que en la sentencia SL3108 de 2019 se planteó la discusión sobre el principio de inmediatez en la terminación del contrato de trabajo con justa causa por reconocimiento de pensión, dejando en claro que tratándose de esta causal, como no implica evidenciar alguna irregularidad del trabajador, no se trata de una conducta sancionable ni graduable ni requiere un procedimiento disciplinario, no existe un término oportuno para que se haga uso de la misma, porque es facultativo del empleador continuar con los empleados que necesite y requiera, de acuerdo a las circunstancias que este atravesando la institución. Señala que son de público conocimiento las implicaciones que ha traído la pandemia para el sector económico del país, específicamente las matriculas de estudiantes y por lo tanto el recorte de personal docente se hace necesario.

Expone que la Corte Constitucional en sentencia T-606 de 2017 ha acompañado el criterio antes referido.

PROBLEMA A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver se centran en establecer si la causal invocada como justa causa para solicitar el levantamiento del fuero sindical, vulnera los derechos fundamentales de asociación, de la garantía foral y de la estabilidad laboral reforzada del demandado, o en su defecto se ajustan a las justas causas para autorizar el despido de un trabajador amparado por fuero instituidas en el artículo 410 CST.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que mediante resolución No. 4184 del 26 de febrero de 2009 (fl. 45, Archivo 23ConsteatacionDemanda20201006FL68), el otrora ISS reconoció al señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** pensión de vejez; que la citada resolución aparece notificada desde el 16 de abril de 2009 (fl 69. Archivo 23ConsteatacionDemanda20201006FL68).
- (ii) Que por sentencia No. 233 del 25 de agosto de 2016 el Juzgado 14 Laboral de Oralidad del Circuito de Cali, reconoció que el señor COPETE hacía parte de la Junta Directiva del Sindicato de Profesores de la Universidad Santiago de Cali SIPRUSACA (fl. 42 y 43. Archivo 23ConsteatacionDemanda20201006FL68), en su condición de vocal según la certificación expedida por la Organización sindical.
- (iii) Que por sentencia No. 182 del 29 de agosto de 2017 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (fls. 67 a 73), se resolvió condenar a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI reintegrar al señor CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA al cargo que ostentaba o a uno de igual o mayor jerarquía, sin solución de continuidad, y cancelando los salarios dejados de percibir desde la fecha siguiente al despido *-9 de julio de 2014-* y hasta la fecha en que el reintegro se haga efectivo.
En dicha providencia se concluyó que la modalidad contractual entre las partes correspondía a un contrato de trabajo a término indefinido. Indicando en consecuencia que, la causal de terminación de contrato de trabajo por la terminación de la obra o labor resulta injusta y además por la calidad de aforado del señor COPETE era necesario que la Universidad iniciara proceso previo de levantamiento de fuero sindical para proceder al despido.
- (iv) Que el señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** fue reintegrado a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI mediante otrosí al contrato de trabajo del año 2010 para labor determinada para docentes tiempo completo especial con vigencia del 10 de julio de 2020 al 10 de diciembre de 2020 (fls. 27 y 28. archivo 23ConsteatacionDemanda20201006FL68).

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 *Ibíd*em, 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 derecho a 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, lo 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, se encuentra estatuido en el artículo 113 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, lo que se constituye en garantía para la preservación de la asociación y de las personas encargadas de representarla.

De otro lado, el artículo 408 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 el empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 *ibíd*em,

esto es, la liquidación definitiva de la 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; de no ser así, el juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

Así las cosas, en el presente asunto la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI solicita el levantamiento del fuero sindical y autorización para despedir al señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** por estar incurso en la causal establecida en el numeral 14 del artículo 62 CST, concordada con el párrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, esto es, habersele reconocido al trabajador la pensión de vejez estando al servicio de la empresa, situación esta que se encuentra acreditada en el plenario y que fue aceptada al contestar la demanda por parte del señor COPETE.

Ahora bien, atendiendo los argumentos expuestos por la juez de primer grado para despachar desfavorablemente la solicitud de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir que fue recurrida por la activa, es preciso señalar que en lo relativo a esta causal contenida en el literal (a), numeral 14 del artículo 62 CST, en concordancia con los incisos 1 y 2 del párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que *“a partir del vocablo “podrá” de los incisos 1º y 2º del párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 , se “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”*¹.

En los mismos términos dispuso la Corte Constitucional en sentencia T 606 de 2017, en la que se dijo:

“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

¹ Ver sentencia SL2509-2017 de 15 de febrero de 2017 (Rad. 45036), M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia SL11232-2017 (Rad. 50238), M.P. Donald José Dix Ponefz

decisión facultativa del empleador, no de forzoso acatamiento, que puede ejercer cuando estime que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral"

En consideración a lo anterior, y contrario a lo resuelto por la Juez de primera instancia es claro que, tal como lo puso de presente la recurrente pasiva, tratándose de la causal dispuesta en el numeral 14, literal a) del artículo 62 CST, no se impone al empleador la rigurosidad del principio de inmediatez como en las demás causales que implican una conducta lesiva por parte del trabajador que en consecuencia produce la terminación de su contrato de trabajo, pues se trata de una prestación de carácter permanente y además, resulta objetiva y razonable, como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003, pues, por una parte, no quedaría el trabajador desamparado y se protegería su mínimo vital con la mesada pensional, dándole la posibilidad gozar de descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente y, además, se generarían la posibilidad que otra persona pueda ocupar el cargo, permitiendo la consolidación del derecho al trabajo, instituido no sólo como un derecho, sino también como una obligación social y que goza de la especial protección del estado, a través del relevo generacional.

La renovación generacional además, se muestra como la vía para "*propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*", instituida en el artículo 54 de la Constitución, cuestión a la que se refirió la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 10770 de 2017, y en la que se dijo que la expedición de la Ley 797 de 2003 estuvo precedida de la necesidad de dar cumplimiento al mandato constitucional en mención "*mediante el relevo de las personas de mayor edad y la correlativa oportunidad dirigida a la población joven o en curso de su vida profesional de obtener nuevas fuentes de empleos*", indicando que ello estaba en armonía con la obligación impuesta al estado en el inciso 2 del artículo 334 de la Constitución de intervenir en la económica para dar pleno empleo a los recursos humanos, por medio de la redistribución y renovación de un recurso escaso como lo son los empleos.

Así las cosas, no considera la Sala que la causal invocada por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI este dirigida a vulnerar el derecho de asociación sindical, pues la misma corresponde a una causal objetiva y razonable que permite al trabajador gozar del fruto de sus ahorros a través de la pensión y además hacer efectivos derechos constitucionales como al trabajo y propiciar la ubicación laboral de

personas en edad de trabajar, en cumplimiento además del derecho de relevo generacional que se ha reconocido por la misma Corte Constitucional como una necesidad social.

Igualmente debe señalarse que contrario a lo argüido en primera instancia, se advierte que el artículo 6 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI y SIPRUSACA pretendiera la inaplicación de la causal de terminación del contrato aquí estudiada, pues del tenor literal de la misma se desprende que no se desconoce como tal, sino que se disponen unas condiciones para su aplicabilidad, tal es el hecho que si el docente se encuentra al inicio o en curso de un semestre académico se le faculta para terminar el mismo y que de continuar su vinculación con la Universidad, el contrato se celebrará por obra o labor determinada que no exceda de 10 horas semanales (25DocumentosAportadosContestacionDda20201021FI55.pdf, pág. 20)².

Por su parte, el artículo 11 de la convención colectiva³ que dispone las consecuencias de la inaplicación de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 10 *ibidem*⁴ no es aplicable al asunto, pues lo que se prohíbe es la terminación del contrato de trabajo sin que medie una justa causa, la cual se encuentra plenamente acreditada en el plenario (25DocumentosAportadosContestacionDda20201021FI55.pdf, pág. 22 y 23).

Es importante referir que el hecho que una persona se encuentre pensionada no representa una prohibición para continuar laborando, motivo este por el que no existe ninguna restricción al respecto, y en consecuencia no encuentra extraño la

² Artículo 6. De acuerdo con la ley el reconocimiento de pensión de jubilación o de vejez al docente, será justa causa para la terminación de su contrato de trabajo, con el cumplimiento del aviso señalado en la misma ley. No obstante lo anterior, en el evento de otorgarse al docente su pensión de jubilación, o de vejez, al inicio o en curso del semestre académico, este tendrá la facultad de terminar el respectivo semestre académico, éste tendrá la facultad de terminar el respectivo semestre académico. El docente que haya sido objeto del susodicho reconocimiento de pensión de jubilación o de vejez continuará con un nuevo contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual no excederá de diez (10) horas semanales. El docente jubilado o pensionado podrá acceder a los concursos de mérito para proveer las plazas docentes que la Universidad requiera.

³ Artículo 11. Estabilidad laboral. En cumplimiento del derecho a la estabilidad laboral para su personal docente, la Universidad se obliga a que el docente que tenga siete (7) años o más, de estar vinculado a la Universidad, cualquiera que sea la modalidad del contrato laboral, solo podrá ser desvinculado por justa causa previamente comprobada y de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del decreto Legislativo 2351 de 1965.

⁴ Artículo 10. Terminación de Contrato sin justa causa. La universidad sólo podrá dar por terminado los contratos de su personal docente por alguno de los modos de terminación establecidos por la ley o por alguna causa justa previamente comprobada.

Sala que en la convención colectiva se plasmaran reglas referentes a como se daría en esos eventos la contratación con el personal docente.

Es preciso en este punto señalar que si bien el legislador ha dispuesto un término especial para iniciar la acción especial de levantamiento de fuero sindical, es pertinente precisar que la solicitud para que se declare la prescripción de la acción se ha dispuesto por el artículo 282 CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS como rogada, motivo este por el que no hay lugar a su estudio en tanto que el señor CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA al dar contestación a la demanda no se refirió a la misma, momento procesal para ello, debiéndose entender renunciada como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2501-2018.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala que en el presente asunto se configuró la causal definida como justa por la legislación laboral relacionada con el reconocimiento pensional, razón está por el que no existe motivo para negar el levantamiento del fuero sindical y la consecuente autorización para despedir al actor.

Corolario de lo expuesto, se revoca la sentencia de primera instancia para en su lugar LEVANTAR EL FUERO SINDICAL del señor CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA y se autoriza a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI a proceder al despido del señor CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA conforme la causal aquí invocada por considerarse justa. Costas en primera instancia a cargo de la parte accionada, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se incluyen como agencias en derecho la suma de \$100.000. sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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

REVOCAR la sentencia N° 216 del 21 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

PRIMERO: LEVANTAR EL FUERO SINDICAL del señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** y se autoriza a la **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI** a proceder al despido del señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA** conforme la causal aquí invocada por considerarse que corresponde a una justa causa que no vulnera el derecho de asociación sindical.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo del señor **CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA**, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se incluyen como agencias en derecho la suma de \$100.000. sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


GERMÁN DARÍO GOÉZ VINASCO


MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO