

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE
RADICACIÓN: 76001-31-05-015-2022-00457-01
ASUNTO: Apelación sentencia de mayo 11 de 2023
ORIGEN: Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMAS: Fuero sindical – Permiso para despedir
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la Sentencia No. 94 del 11 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical (permiso para despedir) promovido por **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.** contra **NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE**, con radicado No. **76001-31-05-015-2022-00457-01**.

SENTENCIA No. 097

DEMANDA¹. La empresa demandante pretende que se declare judicialmente levantado el fuero sindical al señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE y se le faculte para despedirlo por justa causa, y se le condena a la pasiva en costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE se encuentra vinculado laboralmente con la empresa y se encuentra afiliado a las organizaciones sindicales SINTRAQUIM SECCIONAL CALI y SINTRAPROQUIPA NACIONAL, ocupando

¹ Fs. 1-5 Archivo 01 Expediente Digital

un cargo en la junta directiva dentro de esta última; que mediante acto administrativo del 22 de julio de 2022, COLPENSIONES le reconoció al demandado la pensión de vejez, lo cual es una justa causa para terminar su contrato de trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE.² El trabajador demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, expuso que por orden del empleador no ejerce las funciones inherentes a su cargo desde el 28 de mayo de 2020, por lo que, pese al reconocimiento de la pensión de vejez, la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo no se ha configurado, pues ésta exige que de forma simultánea al otorgamiento de la prestación económica, el trabajador se encuentre prestando sus servicios a la empresa. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Ausencia de uno de los requisitos legales para que se configure la justa causa de despido alegada por la demandante RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. y desintegración del contrato de trabajo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 94 del 11 de mayo de 2023, resolvió levantar el fuero sindical del señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE, en consecuencia, concedió permiso para terminar el contrato de trabajo con justa causa, por el reconocimiento de la pensión de vejez, establecido para el efecto por el art. 62 C.S.T., y condenó en costas a la parte demandada.

Como fundamentos de su decisión, la a quo expuso, en síntesis, que no existía controversia sobre la relación laboral entre las partes, la condición de aforado del demandado y su estatus de pensionado, por lo que se configuraba la justa causa de despido del numeral 14 del literal A del artículo 62 del C.S.T., en consonancia con el literal b) del artículo 410 del mismo código, pues al actor, aunque no estaba prestando el servicio, se le venían pagando sus salarios y prestaciones, y la teleología de la norma no es que no se pueda levantar el fuero al trabajador que no está prestando el servicio, cuando se configura una justa causa para terminar el contrato de

² Archivo 11 (Min. 03:45 - 15:17)

trabajo, que en este caso era el reconocimiento de la pensión de vejez, pues por no prestar el servicio no quiere decir que no está al servicio de la empresa, pues de no ser así, no existiría la obligación para el empleador de pagar salarios y prestaciones sociales. Finalmente, indicó que la acción no estaba prescrita, ya que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la causal de despido por reconocimiento de la pensión se podía alegar en cualquier tiempo y en este caso se alegó dentro del término.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDADA** apeló el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que si bien al demandante le están pagando salarios, ese dinero no debe entenderse pagado por dicho concepto, debido a que no está prestando el servicio desde el año 2020 por decisión unilateral de la parte demandante, entonces la causal invocada no se perfeccionó porque el numeral 14 del literal A del artículo 62 del C.S.T. tiene dos requisitos, uno es que se reconozca la pensión y otro que el trabajador esté prestando el servicio al empleador. Agregó, que en este caso el contrato de trabajo adolece de dos de sus elementos esenciales, la prestación del servicio personal y la subordinación, la cual no se puede dar sino se está prestando el servicio, por lo que debe entenderse la norma de forma literal y no dar una interpretación diferente porque se está pagando el salario, pues ese no es un contrato de acuerdo a la ley, ya que lo establecido en el artículo 140 del C.S.T., que hace que el actor no pueda ingresar a la planta, afecta la dignidad del trabajador.

PROBLEMA JURÍDICO

En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra en establecer: si se configuran los presupuestos para levantar el fuero sindical al señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE con base en la justa causa de despido establecida en el numeral 14 del literal A del artículo 62 del C.S.T. y, en consecuencia, si es procedente autorizar su despido.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto, que: **(i)** Entre la empresa RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. y el señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de febrero de 1991 (f. 21 Archivo 01 ED), **(ii)** El señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE goza de fuero sindical por haber sido elegido como primer suplente de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Farmacéutica, Química, Productos Químicos, Petroquímicos Polímeros Polipropilenos y sus Derivados, Agroquímicos, Afines y Similares – SINTRAPROQUIPA, organización identificada con Registro Sindical No. I-010-12-02-2013 (f. 24 Archivo 01 ED); y **(iii)** Que mediante Resolución SUB193787 del 22 de julio de 2022, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez al trabajador demandado, a partir del 1º de julio de 2022 (fs. 4-17 Archivo 07 ED).

Se debe empezar por señalar que la protección al derecho de asociación sindical está prevista no sólo en el artículo 39 de la Constitución Política, sino, entre otros, en los Convenios 87 y 98 de la OIT, que le otorgan un verdadero sentido, dado que son un eje de suma importancia en el desarrollo del vínculo laboral, y en el establecimiento de la armonía entre trabajadores y empleadores.

El artículo 53 de la Constitución Política, establece que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna, al tiempo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que algunos de ellos integran el bloque de constitucionalidad, de ahí que el citado artículo 39, deba aplicarse en consonancia con el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación No. 87 de la OIT, ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976 (Ley 26/76) y el convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva No. 98, ratificado el mismo día, mes y año a través de la Ley 27/76. El primero, tiene como objetivo proteger la autonomía y la independencia de los sindicatos y de las organizaciones de empleadores respecto de las autoridades públicas tanto en la creación, como en el funcionamiento y la disolución de los mismos, en tanto que el segundo, tiende básicamente a proteger estas organizaciones de la injerencia recíproca, a promover la negociación colectiva y a evitar que los trabajadores se vean perjudicados

por realizar actividades sindicales a través de actos de discriminación antisindical.

De antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“...el derecho de asociación sindical es hoy reconocido no solo como parte fundamental de la libertad de asociación y de la existencia del Estado Social de Derecho sino como instrumento básico para el desarrollo económico que tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.³

Ahora, el artículo 405 del C.S.T., prevé que la garantía del fuero sindical se traduce en la estabilidad laboral 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”*.

El artículo 113 del C.P.T. y S.S. establece el trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, y ello es así, porque tal procedimiento se constituye en la garantía para la preservación de la asociación y de las personas que están encargadas de representarla.

Por su parte, 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 el empleador tiene la obligación procesal de demostrar la configuración de la justa causa, como quiera que ello se erige como un presupuesto indispensable para el levantamiento del fuero sindical.

El artículo 410 del mismo estatuto sustantivo, establece cuales son las justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, así:

“a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y

³ Sala Plena, sentencia del 4 de mayo de 1989

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”

El numeral 14 del literal A) del artículo 62 del C.S.T, prescribe que es una 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.*”. Esta disposición normativa fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1443 de 2000, en el entendido que el empleador, cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión de vejez, no puede dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral invocando la justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece:

“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.”.

Esta norma también fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003, en el entendido que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo siempre y cuando, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le haya notificado debidamente al trabajador su inclusión en la nómina de pensionados.

Posteriormente, con el fin de regular la manera como deberá darse aplicación a la terminación del contrato de trabajo con base en lo dispuesto en el *Inciso 1º, del Parágrafo 3º, del Art. 9º, de la Ley 797 del 2003*, atendiendo en todo caso lo dispuesto en la Sentencia C-1037 de 2003, se expidió por el Gobierno Nacional el Decreto 2245 del 31 de octubre del 2012, en el que se establece el trámite que debe seguirse en caso de despido o retiro motivados en el reconocimiento de la pensión de vejez al trabajador, con el objeto de, según lo establecido en el artículo 1º: “*...establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y*

su inclusión en nómina de pensionados...”. Por ello, en el literal b) del artículo 3° del mencionado decreto, se dispuso que: “El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados...”.

En el caso concreto, como se dejó sentado al inicio de estas consideraciones, no existe discusión en cuanto a que al señor **NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE** le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES a partir del 1° de julio de 2022. Asimismo, se encuentra demostrado con certificación que expidió la administradora del RPMPD, que el trabajador demandado fue incluido en nómina de pensionados en el periodo de agosto de 2022 y que actualmente se encuentra activo disfrutando de la prestación (f. 3 Archivo 07 ED).

En esos términos, considera la Sala que en el presente asunto se demostró con suficiencia la justa causa invocada por la entidad demandante para dar por terminado el contrato de trabajo al señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE, que no es otra que la causal dispuesta en el numeral 14 del Literal A) del artículo 62 del C.S.T., sin que sean de recibo los argumentos expuestos por la parte pasiva relativos a que, por el hecho de que el trabajador no se encuentra prestando el servicio, no se configura la aludida causal de despido, pues tal como lo indicó el a quo, la frase “*estando al servicio de la empresa*” incluida en el supuesto de la norma, no corresponde al entendimiento que pretende impartirle la apoderada del demandado, ya que la misma no es indicativa de la prestación material del servicio, sino que alude a existencia del vínculo laboral, como quiera que es la vigencia del contrato de trabajo lo que determina que el trabajador está al servicio del empleador y, por tanto, este último está en la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales, así haya hecho uso de la facultad establecida en el artículo 140 del C.S.T., de disponer que el trabajador no preste sus servicios personales.

Tampoco resulta acertado el argumento relativo a que por no haber prestación personal del servicio se desnaturalizó el contrato de trabajo, pues darle cabida a esa tesis, llevaría sencillamente a colegir que la entidad demandante no tendría la obligación de solicitar la autorización para despedir al trabajador, como quiera que no existiría la relación laboral.

Aunado a lo anterior, tampoco podría atenderse el argumento que los pagos que ha venido realizando la empresa al trabajador demandado no corresponden a su salario, sino a una suma que le da por mera liberalidad, pues como se explicó con antelación, RECKITT BENCKISER COLOMBIA

S.A., haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 140 del C.S.T., dispuso que el señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE no prestara sus servicios, sin embargo, esa facultad no la exime de continuar cumpliendo con la obligación que tiene con su trabajador, de continuar pagando salarios.

Así las cosas, al configurarse la justa causa de despido por el reconocimiento de la pensión de vejez estando vigente el contrato de trabajo, resulta procedente levantar el fuero sindical de que goza el señor NELSON RIGOBERTO GUERRERO OLARTE y, consecuentemente, autorizar a RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. que termine el contrato de forma unilateral, sin que por ello se esté desconociendo algún derecho sindical, en razón a que dentro del ordenamiento jurídico se establecieron unas condiciones taxativas a las cuales el fuero sindical debía ceder para dar terminación al vínculo laboral, pues como en reiterada jurisprudencia lo ha establecido la Corte Constitucional, el derecho de asociación sindical no es absoluto dado que la propia Carta Política establece como limitación, concretable por el legislador, que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos y que los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que, por vía legislativa, puedan imponerse restricciones a los derechos sindicales.⁴

Conforme lo hasta aquí expuesto, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado el recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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 No. 94 del 11 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

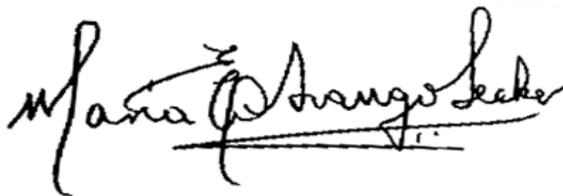
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte

⁴ Ver entre otras, sentencia C-621 de 2008, C-734 de 2008, T-675 de 2009, T-434 de 2011.

DEMANDADA. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

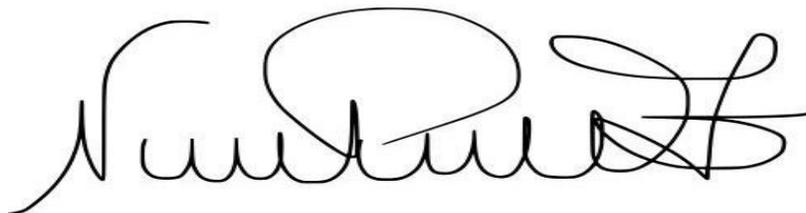
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA