

TEMA: FUERO SINDICAL - Se denomina “fuero sindical” 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 de trabajo. / **LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL** - El objetivo del proceso de levantamiento del fuero es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y realizar un análisis de su legalidad o ilegalidad. / **JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR** - Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de vejez. /

HECHOS: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., formuló demanda especial de fuero sindical levantamiento de fuero- contra el demandado; pretendiendo que se declare la existencia de fuero sindical, la existencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; consecuentemente se ordene el levantamiento del fuero sindical y se autorice el despido. El a quo otorgó el permiso para despedir al trabajador sindicalizado condenando en costas al demandado. Corresponde a la sala analizar si se reúnen los presupuestos para levantar el fuero sindical del demandado en razón del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones a solicitud de su empleador.

TESIS: Esta garantía constitucional es una consecuencia de la protección especial otorgada por el Estado a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función de defensa de los intereses de sus afiliados, y evitar que se torne ilusorio su derecho de asociación sindical; tal prerrogativa, en este caso, se concreta en la protección de los directivos sindicales con el fin de que puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a represalias del empleador, buscando impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador asigna a las organizaciones sindicales. (...) La comunidad internacional ha buscado proteger de forma especial el derecho de asociación sindical, para que los trabajadores puedan crear libremente sus organizaciones, redactar sus estatutos, elegir libremente a sus representantes y ejercer cabalmente el derecho de asociación sindical con base en el principio de Libertad Sindical, de manera que las autoridades públicas y los empleadores deben abstenerse de toda intervención tendiente a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal. (...) En los artículos 113 a 118 del Código del Procedimiento Laboral, el legislador estableció el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical. Para ello, determinó que en los casos en que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado sin que se haya obtenido previamente el permiso judicial, cuando se encuentre protegido por el fuero sindical, este podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, previéndose igualmente acción para el empleador que se encuentra frente a justa causa para la terminación del vínculo con empleado aforado, debiendo esta ser previamente calificada por el juez en acción de levantamiento de fuero sindical. (...) Frente a esa última acción, se tiene que, si la pretensión del empleador es modificar las condiciones laborales del trabajador aforado o terminar el vínculo laboral, debe formular una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, con fundamento en una justa causa, y en cuanto al objeto del proceso de levantamiento del fuero sindical y de las justas causas para despedir un trabajador aforado, en igual sentido que “... el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (i) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (ii) análisis de su legalidad o ilegalidad”. (...) Deberá verificarse que al trabajador le sea reconocida la pensión de vejez y sea incluido en nómina de pensionados, ello en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y el disfrute de la prestación. (...) Para efectos de propender por el empalme entre la terminación del vínculo laboral y por ende la cesación en el pago de salarios y

el inicio del reconocimiento de la mesada pensional, el Decreto 2245 de 2012, establece los trámites que deben agotarse al igual que los plazos de antelación que deben observarse, consagrando que, el empleador que quiera hacer uso de la facultad de terminación del contrato aduciendo esta justa causa, deberá mediar una comunicación con la administradora de pensiones, a efectos de establecer la fecha exacta de ingreso a nómina de pensionado. (...) Consecuente con lo anterior, encuentra la Sala, satisfechos en conjunto los elementos de la acción, sin que se aprecie ejercicio arbitrario de la facultad del empleador, como tampoco la intención de truncar los intereses de la organización sindical a la que pertenece el demandado, razón por la cual, deviene procedente confirmar la decisión de primera instancia en tanto accedió al levantamiento del fuero sindical, y concedió autorización al Banco Itau Corpbanca para despedir, por haber accedido a la prestación económica derivada de su pensión de vejez, pues el demandado se encuentra percibiendo la mesada pensional desde el año 2022, resultando evidente que el efecto útil perseguido por el Decreto 2245 de 2012 se encuentra cumplido, en tanto el trabajador durante el curso del proceso especial de levantamiento de fuero sindical e incluso con anterioridad a él, ha venido percibiendo tanto pensión de vejez, como remuneración salarial, siendo procedente de este modo, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 15/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501120220041202
Proceso: Especial Fuero Sindical
Demandante: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.
Demandados: GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ Y ADEBAN
M. P. María Patricia Yepes García SL TSM
Fecha De Fallo: 15/03/2024
Decisión: Confirma

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 19/03/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO	GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ
SINDICATO	ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO -ADEBAN-
TIPO DE PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
RADICADO NACIONAL	05001310501120220041201
RADICADO INTERNO	081-24
ASUNTO	Permiso para despedir
DECISIÓN	Confirma

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, se profiere sentencia escrita, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. contra GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que accedió a lo pretendido.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., formuló demanda especial de fuero sindical – levantamiento de fuero- contra el señor GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ; pretendió: **i)** Se declare la existencia de fuero sindical, **ii)** la existencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; consecuentemente se ordene **iii)** el levantamiento del fuero sindical **iv)** se autorice el despido.

Fundamentó sus pretensiones en que el demandado celebró con el banco, contrato de trabajo el 18 de julio de 1977, desempeñándose en el cargo de Analista en la ciudad de Medellín. El trabajador demandado pertenece a la Asociación Democrática de Empleados del Sector Bancario y Financiero -ADEBAN- en donde ostenta el cargo de quinto suplente. Al trabajador le fue reconocida por COLPENSIONES, la pensión de vejez a través de la Resolución SUB 193621 del 22 de julio de 2022 e incluido en nómina de pensionados desde el mes de agosto de ese mismo año, y percibió desde entonces tal prestación económica. El demandado no informó al empleador el reconocimiento de la prestación. El 05 de septiembre de 2022 informó al trabajador la decisión de terminar el contrato de trabajo, dejándola en suspenso hasta surtirse el trámite de levantamiento de fuero.

¹ 01PrimerInstancia, 002Demanda. Pág. 5/7

Actuaciones procesales desplegadas en primera instancia

Mediante auto del 12 de octubre de 2023² se admitió la demanda contra Gustavo Adolfo López Ramírez, se ordenó citar a la diligencia al Sindicato Asociación Democrática de Empleados del Sector Bancario y Financiero “ADEBAN”, convocándose a audiencia para el 1° de noviembre de 2023.

A través de correo electrónico remitido por la demandante el 27 de octubre de 2023 al demandado al correo electrónica gtavomkt@gmail.com³ y al Sindicato “ADEBAN” al correo adeban2003yahoo.es⁴ ambos con trazabilidad electrónica positiva, emitida por la empresa Domina Entrega Total S.A.S.

Contestación de demanda⁵

A través de apoderado judicial, el demandado Gustavo Adolfo López Ramírez, se opuso a las pretensiones de la demanda negando que exista justa causa para la terminación del contrato por tratarse de una persecución sindical, consistente en desvincular a los dirigentes sindicales; sostuvo que el reconocimiento pensional fue producto de un trámite fraudulento del empleador, pues él no solicitó su reconocimiento. Excepción: “No se puede premiar el abuso del derecho; se acudió a dar información falsa a un tercero, entidad pública para ocultar la actuación del empleador en busca de acallar a un líder sindical; el juez está llamado a denegar el levantamiento de fuero sindical cuando es consecuencia de actuaciones delictivas por parte del empleador o sus delegados”

Reforma a la demanda

En audiencia establecida en el artículo 114 del CPLSS llevada a cabo el 1° de noviembre de 2023, la demandante reformó la demanda adicionando los siguientes hechos: solicitó la pensión por el trabajador, remitiéndole previamente al demandado la carta para iniciar el trámite de solicitud de pensión, pero éste guardó silencio, razón por la cual decidieron iniciarlo en nombre del trabajador, sin que ello constituya suplantación, trámite que realizan con todos los trabajadores independientemente de que estén sindicalizados o no. Adicionalmente solicitó como prueba el testimonio de la señora Sara Gabriela Morales.

La parte demandada no aceptó los hechos incluidos en la reforma, por estimar que la solicitud de pensión a líderes sindicales vulnera acuerdos internacionales, afecta al trabajador y a la organización sindical, no se opone a la prueba solicitada.

Sentencia de primera instancia⁶

² 01PrimeraInstancia, 007AutoAdimete

³ 01PrimeraInstancia, 010AportaConstanciaNotificación, pág. 6/8

⁴ 01PrimeraInstancia, 016NotificacionDemandadaAdeban

⁵ 01PrimeraInstancia, 010AportaContestación

⁶ 01PrimeraInstancia, 021AudienciaArt114. Minuto. 1:3720

El 20 de febrero de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **Otorgó** a ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA **permiso para despedir** con justa causa al señor Gustavo Adolfo López Ramírez, condenando en costas al demandado.

Fundamentó su sentencia, en que no estaba en discusión la calidad de trabajador amparado por fuero sindical ostentada por el demandado, así mismo estimo probada la causal de terminación del contrato de trabajo consistente en el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por parte del demandante, lo cual fue aceptado por el trabajador; sosteniendo el A quo que aun cuando el demandado negó haber solicitado la prestación económica, si aceptó que a la fecha conoce el acto administrativo que le reconoció la pensión de vejez y la disfruta. Estimó el A quo que no era exigible al empleador el principio de inmediatez, en tanto, la jurisprudencia de la CSJ estima que, la causal invocada es una facultad del empleador que puede ser invocada en cualquier momento. Así mismo descartó que la solicitud de levantamiento de fuero sindical por el reconocimiento de la pensión de vejez, violentara los derechos de asociación sindical en tanto garantiza el relevo generacional y la garantía sindical se constituye como protección a los derechos de asociación sindical y no a garantizar la permanencia indefinida en el empleo.

Recurso de Apelación⁷

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de alzada solicitando revocar íntegramente la providencia al considerar que controvierte los convenios de la OIT, pues acoger el reconocimiento de la pensión como causal para dar por terminado el contrato de trabajo contraviene los derechos del trabajador y del sindicato; sostiene que la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo no es aplicable cuando se trata de un trabajador que representa los intereses de los demás trabajadores. Sostiene que el levantamiento del fuero sindical es diferente a la causal para despedir, estimando que el levantamiento del fuero contraviene las normas de asociación sindical, pues, en su sentir, el fuero se levanta en razón a una falta grave del trabajador, teniendo, por tanto, derecho el demandado a seguir amparado por el fuero sindical. Sostiene que la postura asumida por el A quo vulnera los derechos de los empleados de las entidades financieras.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, respecto de los puntos objeto de apelación.

Conforme a los planteamientos de la demanda, los argumentos esbozados por la Juez de instancia y el recurso de apelación, el **problema jurídico** a resolver en esta sede se circunscribe a analizar: **i)** si se reúnen los presupuestos para levantar el fuero sindical del demandado en razón del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones a solicitud de su empleador.

a) FUERO SINDICAL -Fundamentos normativos y jurisprudenciales-

⁷ 01PrimerInstancia, 021AudienciaArt114. Minuto. 2:04:39

El artículo 39 de la Constitución Política, estipuló el derecho de asociación sindical, consagrando en ella, la protección constitucional al fuero sindical, lo cual también se encuentra amparado en los convenios internacionales adoptados por la OIT⁸ y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico⁹, y el cual se encuentra definido en el Código Sustantivo del Trabajo, así:

*“ART. 405. —Modification. D. 204/57, art. 1º. Definición. **Se denomina “fuero sindical” 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 de trabajo.**” (Negrillas fuera de texto)*

Esta garantía constitucional es una consecuencia de la protección especial otorgada por el Estado a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función de defensa de los intereses de sus afiliados, y evitar que se torne ilusorio su derecho de asociación sindical; tal prerrogativa, en este caso, se concreta en la protección de los directivos sindicales¹⁰ con el fin de que puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a represalias del empleador, buscando impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador asigna a las organizaciones sindicales¹¹.

Del referido precepto constitucional, y demás normas incorporadas en los convenios citados en pie de página, se deduce claramente que la comunidad internacional ha buscado proteger de forma especial el derecho de asociación sindical, para que los trabajadores puedan crear libremente sus organizaciones, redactar sus estatutos, elegir libremente a sus representantes y ejercer cabalmente el derecho de asociación sindical con base en el principio de Libertad Sindical, de manera que las autoridades públicas y los empleadores deben abstenerse de toda intervención tendiente a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Así, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior como el de la estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizarla al trabajador en casos muy particulares, y que de no hacerlo afectaría con mayor vehemencia sus principios

⁸ La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, **son Derechos Fundamentales del Trabajo**, según la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo, de junio de 1998.

El Convenio 89 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, en su artículo 11 dice: *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.*

⁹ Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, así como sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, fueron ratificados mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, respectivamente.

¹⁰ Según lo normado por los artículos 406, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, y 407 del estatuto laboral, son beneficiarios de la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos en los siguientes casos: los fundadores del sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción de la organización sindical en el registro sindical se hayan adherido a ésta, los miembros de la junta directiva (máximo 5 principales y 5 suplentes) y dos miembros pertenecientes a la comisión estatutaria de reclamos, sin que pueda existir en la empresa más de una comisión.

¹¹ Ver Sentencia C-593 de 1993

constituciones, tal y como ha sido tratado por el Alto Tribunal Constitucional, a través de sentencias como las **C-470 de 1997, C-381 de 2000, T-683 de 2006.**

En tal sentido, encontramos la estabilidad de que gozan los directivos sindicales, entendiéndose que, para ser despedido, desmejorado o trasladado, además de la justa causa, debe pedirse permiso al juez laboral para levantarles el fuero, pues los sindicatos que tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, no pueden ver menguado su ejercicio sindical por actos que lo debiliten frente a la posición dominante de los empleadores.

La mencionada garantía es propia de trabajadores sindicalizados y cubre a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, hasta el número de 5 principales y 5 suplentes, por el lapso que dure el mandato y 6 meses más, al tenor de los artículos 406 y 407 del CST, veamos:

Pues bien, la mencionada garantía propia de trabajadores sindicalizados, no cubre a todos los trabajadores que hacen parte del sindicato, sino a aquellos de que trata el **artículo 406 del CST**, veamos:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.”

De la lectura anterior, se deduce que los miembros de la junta directiva y subdirectiva de la organización sindical, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, obtienen garantía foral por el tiempo que dure su mandato hasta seis meses más.

En los artículos 113 a 118 del Código del Procedimiento Laboral, el legislador estableció el mecanismo judicial para hacer efectiva la garantía del fuero sindical. Para ello, determinó que en los casos en que el trabajador sea despedido, desmejorado o trasladado sin que se haya obtenido previamente el permiso judicial, cuando se encuentre protegido por el fuero sindical, este podrá interponer una acción judicial a fin de obtener el reintegro a su cargo, previéndose igualmente acción para el empleador que se encuentra frente a justa causa para la terminación

del vínculo con empleado aforado, debiendo esta ser previamente calificada por el juez en acción de levantamiento de fuero sindical.

b) La acción de levantamiento de fuero sindical

La Corte Constitucional ha expresado que “... para arbitrar sobre el fuero sindical, las partes cuentan con la posibilidad de que, el juez, bajo el amparo del Convenio 98 de la OIT, defina sobre la acción del reintegro en favor del trabajador con fuero despedido, desmejorado o trasladado sin permiso previo de autoridad judicial, y la acción de levantamiento de fuero sindical, todas ellas erigidas para analizar si la actuación está mediada por acciones discriminatorias o no, y si por tanto debe mantener el fuero o las condiciones iniciales en las que se realiza”¹².

Frente a esa última acción, se tiene que, si la pretensión del empleador es modificar las condiciones laborales del trabajador aforado o terminar el vínculo laboral, debe formular una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, con fundamento en una justa causa, y en cuanto al objeto del proceso de levantamiento del fuero sindical y de las justas causas para despedir un trabajador aforado, en igual sentido que “... el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es **(i)** verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y **(ii)** análisis de su legalidad o ilegalidad”¹³.

c) Justa casusa para despedir:

El artículo 410 ibídem consagra que las **justas causas para que el juez autorice el despido** de un trabajador aforado son:

“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

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

A su vez, el **artículo 62** del mismo estatuto, consagra las justas causas para la terminación del contrato, y en lo referente al caso en concreto, el empleador se amparó en el otorgamiento de la pensión de vejez, que encuentra sustento legal en el **literal A, numeral 14, de los artículos 62 y 63 del CST**, causal contemplada también en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003** que reformó el **parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez, así:

“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

¹² Ver Sentencia T-338 de 2019

¹³ Ver Sentencia T-220 de 2012

reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.”

En consecuencia, no basta con verificar la ocurrencia de los presupuestos de causación de la prestación, pues de acuerdo con la sentencia de la H. Corte Constitucional C -1037 de 2003, además deberá verificarse que al trabajador le sea reconocida la pensión de vejez y sea incluido en nómina de pensionados, ello en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y el disfrute de la prestación.

Para efectos de propender por el empalme entre la terminación del vínculo laboral y por ende la cesación en el pago de salarios y el inicio del reconocimiento de la mesada pensional, el **Decreto 2245 de 2012**, establece los trámites que deben agotarse al igual que los plazos de antelación que deben observarse, consagrando que, el empleador que quiera hacer uso de la facultad de terminación del contrato aduciendo esta justa causa, deberá mediar una comunicación con la administradora de pensiones, a efectos de establecer la fecha exacta de ingreso a nómina de pensionados, así:

Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. *En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:*

- a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.*
- b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.*

Trámite que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ comporta un requisito adicional para que opere tal causal de despido, en tanto supedita la oportunidad del empleador para hacer uso de la causal de despido, una vez se notifique al trabajador, no solo el reconocimiento pensional, sino también la inclusión en nómina para pago de la prestación. Al respecto la sentencia **SL 2303 de 2021** que a su vez reitera lo expuesto en decisiones **SL3108-2019**, que reiteró lo dicho en la **SL2509-2017**, en que se expresó:

[...] *Del contenido de este texto normativo se infieren pacíficamente las siguientes notas distintivas:*

(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.

(...)

Así las cosas, tenemos que: **i)** el trabajador demandado GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ, según acta de depósito del 28 de mayo de 2021, pertenecía a la junta directiva del sindicato ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO -ADEBAN-,¹⁴ **ii)** se reconoció al demandante la pensión de vejez, mediante la resolución SUB193621 del 22 de julio de 2022¹⁵, incluyéndolo en nómina de pensionados en agosto de 2022¹⁶ y Circunstancias que por demás fue confesada por el demandado al absolver el interrogatorio de parte¹⁷.

Ahora, se duele el demandado de la solicitud de pensión que realizó el empleador en su nombre, encontrando que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a este tópico, indicando:

Ciertamente, el deber de pedir la opinión al trabajador sobre su deseo de permanecer en el cargo hasta por 5 años más, 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.

¹⁴ 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 133/136

¹⁵ 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 142/150

¹⁶ 01PrimerInstancia, ExpedienteAdministrativo, GRP-CPP-2023_20231102010743

¹⁷ 01PrimerInstancia, 021AudienciaArt114. Minuto. 6:60

Antes bien, la expedición de la Ley 797 de 2003 estuvo precedida de la necesidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de «propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar» (art. 53 C.N.), 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. Esto en armonía con la obligación del Estado de intervenir en la economía para dar «pleno empleo a los recursos humanos» (art. 334 C.N.), por medio de la redistribución y renovación de un recurso escaso como lo son los empleos (CSJ SL2509-2017).¹⁸

De lo anterior, encuentra la Sala que no es contraria a derecho la solicitud de pensión que en nombre del trabajador adelantó el Banco Itau Corpbanca, pues se evidencia que el formulario fue diligenciado por dicha sociedad como tercero¹⁹, indicando en tal documento sus datos como empleador, sin que esto comporte una falsedad en el trámite, pues se trata apenas el ejercicio de la potestad con que cuenta el empleador para reclamar por su trabajador la prestación económica en caso de renuencia de su empleado para realizar directamente el trámite.

En este punto se observa que fue rendido interrogatorio por ambas partes, quienes al efecto indicaron:

El demandado Gustavo Adolfo López Ramírez²⁰: Actualmente se encuentra pensionado, aduce que el reconocimiento fue extraño porque nunca le fue notificado el reconocimiento de la prestación. Desde el año 2022 recibe mesadas pensionales. Interpuesta una acción constitucional para que Colpensiones le revocara el acto administrativo ilegal. Le notificaron la resolución de reconocimiento de la pensión después de la acción de tutela que presentó ante Colpensiones en el trámite de revocatoria del reconocimiento de la misma. Luego de notificada la resolución de reconocimiento de la pensión, recurrió la resolución de reconocimiento. Continúa percibiendo la mesada pensional, pero sostiene que el reconocimiento de la prestación fue irregular e incluso fue falsificada su firma para la EPS.

La Representante Legal de la demandante, Johana Milena Giraldo Pérez²¹: Después de tres años de que el trabajador cumplió los requisitos para la pensión lo invitaron a solicitar la pensión y él guardó silencio, razón por la cual realizaron la solicitud como empleadores indicando en el formulario la información del banco. Señaló que al interior del Banco existe 56 organizaciones Sindicales, encontrándose el 46% de sus trabajadores afiliados a las mismas, que de ese 46% el 86% goza de fuero sindical, solicitando la pensión por los trabajadores que cumplen los requisitos previa invitación a hacerlo por cuenta propia, sin importar si son o no trabajadores sindicalizados o con fuero sindical y su objetivo es permitir el relevo generacional.

¹⁸ Sentencia SL10770 de 2017 que reitera la SL2509 de 2017

¹⁹ 01PrimerInstancia, ExpedienteAdministrativo, GRP-FSP-F-2022_9319461-2022708111348

²⁰ 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 6:60

²¹ 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 13:42

Igualmente fue rendido testimonio por la señora Sara Gabriela Moreno Morales²² quien manifestó que el señor Gustavo cumplió los requisitos para pensionarse en 2019; ella envía a los empleados que cumplen requisitos para pensión, una carta invitándolos a tramitar la pensión, a él se la remitió en julio de 2021 y como no se pronunció ella diligenció los formularios y radicó la solicitud de pensión ante Colpensiones; cuando se expidió la resolución la remitió a asuntos laborales para que dejaran de hacerle los descuentos en salud. Niega que se hubieran alterado datos dentro del formulario de solicitud de pensión. Los datos que se indican en el formulario son los corporativos y los del banco como tercero que solicita la prestación, sostiene que este trámite lo realizan con todos los empleados que cumplen requisitos para pensionarse²³.

No obra prueba en el plenario que denote persecución sindical en contra del demandado o de la organización sindical ADEBAN, máxime cuando ésta última, pese a estar notificada en debida forma, ni siquiera compareció ejercer su derecho de defensa, ni manifestó afectación sindical con la terminación de la relación laboral del trabajador demandado; lo que si logra probarse es que el demandado actualmente se encuentra disfrutando de la pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones mediante la resolución SUB193621 del 22 de julio de 2022²⁴, frente a la cual incluso petitionó la reliquidación el 31 de enero de 2023²⁵ y ante su negativa contenida en la Resolución SUB119240 del 08 de mayo de 2023²⁶, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 23 de mayo de 2023²⁷.

Consecuente con lo anterior, encuentra la Sala, satisfechos en conjunto los elementos de la acción, sin que se aprecie ejercicio arbitrario de la facultad del empleador, como tampoco la intención de truncar los intereses de la organización sindical a la que pertenece el demandado, razón por la cual, deviene procedente confirmar la decisión de primera instancia en tanto accedió al levantamiento del fuero sindical, y concedió autorización al Banco Itau Corpbanca para despedir, por haber accedido a la prestación económica derivada de su pensión de vejez, pues el demandado se encuentra percibiendo la mesada pensional desde el año 2022, resultando evidente que el efecto útil perseguido por el Decreto 2245 de 2012 se encuentra cumplido, en tanto el trabajador durante el curso del proceso especial de levantamiento de fuero sindical e incluso con anterioridad a él, ha venido percibiendo tanto pensión de vejez, como remuneración salarial, siendo procedente de este modo, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones quedan implícitamente resueltas.

IV. COSTAS

²² 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 23:27

²³ No se hace alusión a los demás testigos por haber versado su dicho en relación con la actividad sindical del demandado, la cual no es objeto de discusión en el presente proceso.

²⁴ 01PrimerInstancia, 001DemandaCompleta, Pág. 142/150

²⁵ 01PrimerInstancia, ExpedienteAdministrativo, GRP-FSP-AF-20223_1622598-20230131033271

²⁶ 01PrimerInstancia, ExpedienteAdministrativo, GRF-AAT-RP-2023_1622598-20230508121600

²⁷ 01PrimerInstancia, ExpedienteAdministrativo, GRP-FSP-AF-2023_7731257-20230523020031

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación, agencias en derecho en la suma de medio Salario mínimo legal mensual vigente en el año 2024.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida el 20 de febrero de 2024, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. contra GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ RAMÍREZ, y la ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE EMPLEADOS DEL SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO -ADEBAN-, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo del demandado, agencias en derecho en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente en el año 2024.

Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRÍCIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



JUAN DÁVID GUERRA TRESPALACIOS