

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Departamento del Tolima  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**Magistrado Ponente:**      **CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA**

*Decisión aprobada mediante acta No. **005** de 11 de mayo de 2021 - Sala V de Decisión*

En Ibagué, hoy once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, integrada por quienes firman esta providencia, dicta la sentencia a que se refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el Proceso Especial de Fuero Sindical – Permiso para despedir radicado con el número 73268-31-05-001-2020-00030-01, siendo demandante la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE LOS RÍOS COELLO Y CUCUANA “USOCOELLO” y demandado GUSTAVO GÓMEZ ARIAS. De conformidad con el artículo 117 del estatuto procesal laboral, se entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de *3 de mayo de 2021* proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Espinal, que resolvió declarar probados los supuestos de hecho que soportan la excepción de inexistencia de la justa causa endilgada para la terminación del vínculo y en consecuencia, negó las pretensiones propuestas por Usocoello contra Gustavo Gómez Arias y se abstuvo de imponer costas.

#### **HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN**

La Asociación Usocoello solicitó se declare a través de sentencia que existe justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito por Gustavo Gómez Arias con la demandante y en consecuencia de ello, disponer el levantamiento del fuero que cobija al demandado en su calidad de secretario de la comisión de organización de Sintrainagro Subdirectiva Espinal; se declare que Usocoello queda autorizada para despedir sin lugar a indemnización a su trabajador. Indicó la entidad demandante que Gustavo Gómez Arias es trabajador de la empresa desde el *10 de junio de 1997*; pertenece al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria “Sintrainagro” Subdirectiva Espinal y ejerce el cargo de secretario de la comisión de organización para el período 2016-2022. El *27 de octubre de 2017* solicitó a Porvenir el reconocimiento de la pensión de vejez; entidad que el *23 de diciembre de 2019* certificó que “Gustavo Gómez Arias se le aprobó la solicitud por vejez

normal a partir del 6 de abril de 2018 y actualmente se encuentra bajo la modalidad de retiro programado”; certificación que fue notificada a la empresa el 7 de enero de 2020 en secretaría de gerencia y confirmada el 5 de febrero de 2020 según radicado salida de Porvenir número 0105401018422400 de 31 de enero de 2020. (Cuaderno del Juzgado, Proceso escaneado pdf. Folios 15 a 18)

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado Gustavo Gómez Arias por intermedio de apoderado judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones pues no hay juzga causa para disponer del levantamiento del fuero sindical teniendo en cuenta que no está incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones, conforme se ordenó en sentencia de 26 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué el 9 de julio de 2020.

Respecto de los hechos admitió los hechos relacionados con la fecha de vinculación a la empresa, la pertenencia a la organización sindical y el cargo de secretario de la comisión de organización que desempeña en Sintrainagro – Subdirectiva Espinal; negó que el 27 de octubre de 2017 hubiese solicitado la pensión de vejez pues aclaró que el 2 de marzo de 2018 impetró demanda de nulidad de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad que administra Porvenir S.A., al de régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, la cual correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué bajo el radicado número 73001-31-05-005-2018-00073-00, siendo admitida el 16 de mayo de 2018; que iniciada la acción Colpensiones y Porvenir se negaron a la gestión de traslado de régimen pensional pese a tener conocimiento de la demanda; que sí se encontraba pensionado a partir del 6 de abril de 2018 y el empleador conocía de tal novedad pues Porvenir S.A., debió informarle a Usocoello en los 10 días siguientes a la inclusión de nómina, máxime que a partir de junio de 2018 Usocoello procedió a excluir el pago de aportes a pensión al fondo privado infiriéndose que el empleador desde esa data tenía conocimiento del reconocimiento pensional y no desde el 7 de enero de 2020 como así refiere en la demanda. Finalmente advirtió que el 26 de agosto de 2019 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué profirió sentencia declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó del Instituto de Seguros Sociales – ISS al fondo de pensiones Porvenir, ordenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos, debiendo Porvenir S.A., asumir con su propio patrimonio esto es las mermas sufridas en el capital destinado de la financiación de la pensión de vejez, por pagos de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual y por los gastos de administración en que hubiere incurrido los cuales deben devolverse debidamente indexados, ordenó a Colpensiones aceptar al actor en el régimen de prima media con

prestación definida, corrija su historia laboral conforme a los dineros trasladados por Porvenir S.A., y proceda a reconocer la pensión de vejez del actor, cuyo retroactivo si existiera será girado a Porvenir S.A., hasta el monto de lo pagado al demandante por la pensión que le reconoció y la diferencia que existiera será cancelada al demandante, una vez Colpensiones reconozca la pensión al accionante cesa la obligación de Porvenir S.A., de pagar a pensión que le reconoció al accionante; que Porvenir S.A., no podía reconocerle pensión al actor incurriendo en fraude a resolución judicial; que Usocoello desde *junio de 2018* se abstuvo de seguir realizando cotizaciones a pensión por el demandado sin indicar la razón de ello.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó *prescripción* en razón a que a voces del artículo 49 de la Ley 712 de 2011 el empleador contaba con 2 meses para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento de fuero sindical el cual comienza a correr inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, la cual conforme a la demanda fue a partir del momento en que Usocoello conoció sobre el reconocimiento pensional esto es a partir de *junio de 2018* pues fue a partir de esa fecha que la empresa dejó de aplicar los aportes a pensión del demandado y la demanda fue presentada en *enero de 2020*; la de *inexistencia de la justa causa endilgada para la terminación del vínculo* pues a su juicio se deben mantener las condiciones laborales ya que la sentencia proferida el *26 de agosto de 2019* por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué y confirmada por esta Corporación el *9 de julio de 2020* determinó la ineficacia del traslado de régimen pensional de Gustavo Gómez Arias del Instituto de Seguros Sociales - ISS a Porvenir y ordenó a Colpensiones reconocerle pensión de vejez e incluirlo en nómina de pensionados sin que a la fecha ello hubiese acontecido, por lo que sólo hasta la efectividad de ese reconocimiento adquiere el estatus de pensionado; la de *falta de legitimación en la causa por activa* bajo el mismo argumento anterior, esto es que no ha sido pensionado por parte de Colpensiones conforme se ordenó por vía judicial; la *mala fe de la demandante* ya que Usocoello de manera impropia y acelerada impetró la demanda con conocimiento pleno de que el demandado no se encontraba pensionado, máxime que a la fecha no existe acto administrativo que disponga el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, por lo que se está ante una mera expectativa; y la *genérica* que debe declarar la Juez A quo sobre todo aquel medio exceptivo que resulte demostrado en el proceso. (*Cuaderno del Juzgado, Archivo 19. Contestar demanda Fuero Sindical Gustavo – Usocoello. pdf*) (*Archivo 22. Audiencia Art. 114 C.P.T.S.S. Radicación 2020-00030-00. Récord 07:23 a 29:07*)

El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria “Sintrainagro” Subdirectiva Espinal no dio contestación a la demanda únicamente solicitó que se siga el trámite procesal (*Archivo 22. Audiencia Art. 114 C.P.T.S.S. Radicación 2020-00030-00. Récord 29:35 a 29:57*).

## TESIS DEL JUZGADO

Argumentó que Usocoello mediante comunicación 0017 de *7 de enero de 2020* le comunicó al demandado la terminación del contrato de trabajo por justa causa legal, en razón a que adquirió el estatus de pensionado por vejez, a partir de *6 de abril de 2018*, de conformidad con la constancia expedida por la Porvenir S.A., de *23 de diciembre de 2019*, recibida en la empresa el *7 de enero de 2020* luego se cumple lo normado en el literal a) numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; que a través de misiva de *5 de febrero de 2020* suscrita por el gerente de Usocoello y dirigida al demandado se le comunicó que se dejaban sin efecto las comunicaciones 0017 de *7 de enero de 2020* y 0149 de *30 de enero de 2020* por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa legal a partir del *22 de enero de 2020* y la segunda donde se resolvió de manera desfavorable el derecho de petición de *17 de enero de 2020* con radicado USO-RE-2020-0000060 y en su lugar le solicitó reintegrarse dentro de las 24 horas siguientes al cargo de ayudante de maquinaria hasta nueva orden, en razón a que el *1º de febrero de 2020* fue enterado por el presidente del sindicato que hacía parte de la junta directiva del sindicato en calidad de secretario de una de las comisiones, por lo que la decisión de terminar el vínculo laboral no producirá efectos hasta que se agote el correspondiente proceso de levantamiento de fuero sindical ante la justicia ordinaria laboral por haber adquirido el status de pensionado. Advirtió que dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador establecidas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que requieren de un preaviso no menor a *15 días* está la relativa al “reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”, que la citada causal debe comprenderse en armonía con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003 siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente pues de lo contrario no se admite la terminación la relación laboral por esta causa; que en el expediente se reporta copia del contrato de trabajo a término indefinido, del cual se extrae que el demandado fue vinculado el *10 de junio de 1997*, en el cargo de ayudante de mecánica, obra certificado expedido por Porvenir S.A., de *23 de diciembre de 2019* que señala que al demandado le fue reconocida pensión de vejez a partir de *6 de abril de 2018* y dicho pago se realizó bajo la modalidad de retiro programado, copia de la sentencia proferida por la sala segunda de decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el *9 de julio de 2020* en la que dispuso confirmar la sentencia proferida el *26 de agosto de 2019* por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso ordinario 73001-31-05-005-2018-00073-02, que declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se ordenó a Porvenir a trasladar los valores que por cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses y rendimientos tuviera el actor, así como gastos de administración debidamente indexados a Colpensiones además de asumir de

su propio patrimonio las mesadas pensionales pagadas; que el demandado al absolver interrogatorio de oficio refirió que fue a Porvenir a preguntar cómo iba a quedar pensionando y le dijeron que iba a quedar con un mínimo y por eso demandó, que en la cuenta le consignaron un dinero a partir de *abril de 2018*, que para *febrero de 2021* Porvenir le pagó la mesada pensional y que no le han interrumpido el pago de la pensión. Concluyó que conforme a la información que reportan los medios de prueba se encuentra acreditado: que el demandado fue pensionado por parte de la AFP Porvenir el *6 de abril de 2018* bajo la modalidad de retiro programado, que mediante sentencia proferida el *26 de agosto de 2019* el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué dispuso declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenó a Porvenir S. A. trasladar los valores que por cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses y rendimientos tuviera el actor así como gastos de administración debidamente indexados a Colpensiones, además de asumir de su propio patrimonio las mesadas pensionales pagadas; que la decisión fue confirmada por la Sala Laboral de esta Corporación mediante sentencia de *julio 9 de 2020*, que el demandado percibió mesada pensional hasta *marzo de 2021* por cuanto a partir de *abril de 2021* la AFP Porvenir en aras de dar cumplimiento a las decisiones judiciales antes puestas de presente dispuso dar trámite al proceso de suspensión de la pensión.

Finalmente precisó que sería del caso acceder a las pretensiones de la demanda en la medida que de forma preliminar bien podría concluirse que se acreditaron los presupuestos fácticos invocados que no son otros que la calidad de pensionado del accionado y la comprobada inclusión en nómina; sin embargo tal conclusión es apenas aparente, como quiera que conforme a hechos sobrevinientes en juicio, pues a la fecha no se estructura la causal alegada, en razón a que si bien la AFP Porvenir S.A., el 6 de abril de 2018 le reconoció y pago al demandado pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, no puede perderse de vista que con posterioridad a la presentación de la demanda, el cual a voces de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 281 del código General del Proceso debe ser tenido en cuenta en atención a que el mismo aparece probado y fue alegado por la parte demanda, y esto es, el referente a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional lo cual conllevó a que las cosas se retrotrajeran al estado en que se encontraban si no hubiera existido el acto o contrato de traslado de régimen pensional declarado ineficaz, lo cual se materializó en el hecho de que el demandado perdió la condición de pensionado y volvió a adquirir la condición de afiliado del régimen de prima media con prestación definida de ahí que resulte jurídicamente admisible colegir que como quiera que a la fecha el demandado ya no ostenta la calidad de pensionado y menos aún devenga una mesada pensional púes ahora para su reconocimiento debe existir pronunciamiento por parte de Colpensiones no se estructura la causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo alegada por su empleador y por ende no es dable conceder el permiso para despedir al trabajador demandado. (*Archivo 63. Audiencia Art. 114 C.P.T.S.S. Radicación 2020-00030-00. Récord 16:05 a 37:10*)

## **TESIS DE LA APELANTE**

Usocoello solicita se revoque la sentencia de primer grado en razón a que al momento de presentarse la demanda el trabajador demandado ostentaba la calidad de pensionado, consideró que la sentencia de ineficacia de traslado aportada por el mismo Gustavo Gómez Arias indica que Porvenir pierde las mesadas pensionales que le hubiese cancelado al hoy demandado, quien recibió durante 3 años las mesadas pensionales por parte de Porvenir S.A., por lo que recibió salario y mesada pensional durante ese interregno; que la demanda se presentó desde *enero de 2020*, es decir, han transcurrido 1 año y 4 meses, que el mismo demandado reconoció que le había sido reconocida la pensión de vejez por parte de Porvenir S.A., y que de la plataforma Justicia Siglo XXI se evidencia que el accionado presentó demanda el *28 de marzo de 2019*, por lo que el sólo hecho de que estuviese devengando la mesada desde *abril de 2018*, que no hubiese informado ello a la empresa y que hubiese presentado la demanda casi un año después de que le fue reconocida la pensión constituye negligencia y falta de honestidad por parte del trabajador por lo que la empresa procedió a incoar la demanda por fuero sindical; que conforme a la sentencia de ineficacia de traslado el demandado no sufrirá ningún desmedro económico pues conforme lo indicó tiene esos dineros en su cuenta y Colpensiones deberá reconocerle la pensión de vejez una vez Porvenir S.A., realice el traslado de los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual. Solicitó que se valore la conducta deshonesto del trabajador demandado y que en caso de que se confirme la decisión se adicione en el sentido de que una vez sea incluido en nómina de pensionados al demandado en Colpensiones procede la terminación del contrato de trabajo de manera inmediata sin necesidad de volver a iniciar un trámite de estos que claramente no fue adelantado dentro del trámite de esta clase de procesos especiales y que el accionado informe de manera inmediata cuando sea incluido en nómina para que opere la terminación del vínculo laboral de ipso facto. (*Archivo 63. Audiencia Art. 114 C.P.T.S.S. Radicación 2020-00030-00. Récord 32:25 a 45:35*)

## **PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Determina la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a verificar si se encuentra demostrada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de Usocoello contra Gustavo Gómez Arias y, por consiguiente, conceder el permiso para despedirlo. Y en caso afirmativo, establecer si operó el fenómeno prescriptivo.

## **TESIS QUE SOSTENDRÁ LA SALA DE DECISIÓN**

Se confirmará la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que no se estructura uno de los supuestos de hecho, esto es, la justa causa enunciada en el artículo 7º

del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con lo señalado en el literal b) del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, para que el Juez de Trabajo autorice el levantamiento del fuero sindical detentado por el trabajador demandado.

### **CONTROL DE LEGALIDAD**

La Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer del asunto conforme lo previsto en el numeral 2º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que se observe causal que invalide lo actuado hasta ahora.

### **ARGUMENTO PRINCIPAL DE ORDEN CONSTITUCIONAL**

El artículo 39 de la Constitución Política consagra la garantía fundamental del fuero sindical como expresión de la libertad de asociación establecida en el artículo 38 Superior. Este derecho también ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

La garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos, la cual va ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados.

### **SUBARGUMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL ARGUMENTO PRINCIPAL**

Constituye criterio legal para decidir el asunto, en primera medida, lo dispuesto por el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, que define el fuero sindical como "**...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...**". (Destacado al copiar)

El literal c) de artículo 406 de la misma obra, precisa que se encuentran amparados por el fuero sindical: "c) *Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales cinco (5) suplentes...*"; indicando que dicho amparo se hace efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

Por su parte, el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que la demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un

trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

El artículo 117 ibidem, establece que el “*Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en (sic) que sea recibido el expediente*” y que contra dicha decisión no cabe recurso alguno.

## **SUBARGUMENTOS DE ORDEN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL**

De antaño, la Corte Constitucional ha precisado en reiteradas sentencias, que el fuero sindical no está destinado únicamente a la protección individual del trabajador sino que tiene por objeto proteger el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar la libertad de acción de los sindicatos. (*Corte Constitucional, Sentencia C-381 de 5 de abril de 2005, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero*)

Advirtiendo, además que: “... **La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva...**” (Subrayas y negrillas ajenas al texto original) (*Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 15 de marzo de 2005, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra*).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-2509 de 2017 reiterada en la SL-3146 de 2020 respecto a la aplicación del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo referente al reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o de invalidez estando al servicio de la empresa, precisó que: “...**La anterior disposición normativa introdujo una nueva causal de despido fundada en el reconocimiento de la pensión de vejez**, y respecto a la misma, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha precisado las siguientes características a saber: **i) que la causal resulta aplicable en las vinculaciones laborales, tanto del sector privado como del público; ii) que para su configuración no solo se requiere el acto de reconocimiento de la pensión sino la efectiva inclusión en nómina de pensionados; iii) puede ser utilizada por el empleador en el momento que considere necesario o conveniente, cuidando de no transgredir el artículo 128 de la Constitución Política en el caso de los servidores oficiales y además, iv) que el empleador tiene la facultad de solicitarla y tramitarla en nombre de su trabajador...**” (Subrayado y resaltado al copiar)

## **DESARROLLO DE LA TESIS DE LA SALA:**

No fue objeto de controversia la vinculación laboral del demandado para con Usocoello la fecha de inicio de la relación laboral y el cargo desempeñado. Tampoco se discutió en el trámite procesal, que Gustavo Gómez Arias goza de la garantía de fuero sindical, por ocupar el cargo de secretario de la comisión de organización del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria “Sintrainagro” – Subdirectiva Espinal, tal como se demuestra con la prueba documental vista *a folios 4 y 7* del expediente.

Atendiendo los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la parte demandante corresponde establecer si le asiste razón al señalar que se dieron los supuestos fácticos y jurídicos para autorizar el despido del trabajador demandado en razón a que le fue reconocida la pensión de vejez por parte Porvenir S.A., y que además éste actuó de mala fe al no haber informado al empleador sobre dicho reconocimiento.

Para resolver dicho planteamiento ha de considerarse inicialmente que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como "... **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...**". (Subrayado y resaltado al copiar)

Por su parte el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que el empleador puede promover demanda ante los Jueces Laborales, a fin de obtener el correspondiente permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, siempre y cuando, se compruebe una justa causa.

Al respecto se tiene que la asociación demandante denuncia como hechos que configuran la causal de despido, el reconocimiento a favor del trabajador demandado de la pensión de vejez por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., desde el *8 de abril de 2018* a través de la modalidad de retiro programado.

Dentro de las causales enlistadas en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo como justificativas para autorizar el despido de un trabajador aforado, se encuentran: "...Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo...".

Como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que refiere el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 14, se contempla "**...El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa...**" (Destacado al copiar)

En la sentencia C-1037 de 2003, en virtud de la cual se declaró exequible el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, se determinó que se considerará el reconocimiento del derecho pensional como justa causa para terminar el contrato de trabajo siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, exista notificación de la inclusión en nómina del pensionado.

En el presente caso, considera la Sala que no se encuentra demostrada la justa causa para dar por terminado el contrato del demandado, en razón a que, si bien a *folio 6* del expediente aparece certificación expedida el *23 de diciembre de 2019* por la gerencia de clientes de Porvenir S.A., en la que hace constar que desde el *6 de abril de 2019* le fue reconocida pensión de vejez a Gustavo Gómez Arias bajo la modalidad de retiro programado, no menos cierto es que también aparece certificación expedida por la dirección atención integral a clientes de Porvenir S. A., en la que refirió que:

*“... Con fecha del 2 de abril de 2018 le es aprobada la pensión de vejez al afiliado a través de la Garantía de Pensión Mínima (GPM) **sin embargo al día de hoy se debe adelantar el proceso de suspensión de la pensión dado que con fecha del 9 de febrero de 2021 se recibe fallo judicial por proceso de nulidad de afiliación del Juzgado quinto Laboral del Circuito de Ibagué**, en ese orden de ideas adjuntamos comunicado donde le informamos al afiliado el proceso que se requiere para lograr el traslado de los aportes del señor Gustavo Gómez hacía Colpensiones.*

***El pago de las mesadas pensionales se realizó hasta el período marzo de 2021.***

*El último aporte del empleador USOCOELLO fue para el período enero de 2018, dado que el afiliado para dicho momento tenía en proceso de reconocimiento pensional en curso...”* (Subrayado y resaltado al copiar)

Así mismo, se evidencia de la documental que obra a *folios 23 a 36*, copia de la sentencia proferida el *9 de julio de 2020* proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario laboral de primera instancia radicado número 73001-31-05-005-2018-00073-02 promovido por Gustavo Gómez Arias contra Porvenir S.A., y Colpensiones, que dispuso confirmar la sentencia proferida el *26 de agosto de 2019*; así como del acta de audiencia pública celebrada el *26 de agosto de 2019* por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en el cual quedó consignado que resolvió:

*“... PRIMERO: **Declarar la ineficacia del traslado que de régimen pensional realizó el demandante Gustavo Gómez Arias del Instituto de Seguros Sociales al fondo de pensiones Porvenir S.A.***

*SEGUNDO: **Ordenar a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los respectivos frutos intereses y rendimientos**, debiendo la demandada PORVENIR S.A., asumir con su propio patrimonio esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual por los gastos de administración en que se hubiere incurrido, los cuales deben devolverse debidamente indexados, como lo señala la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES que acepte al actor en el régimen de prima media con prestación definida y corrija su historia laboral conforme los dineros trasladados por PORVENIR S.A., y proceda a reconocer la pensión de vejez al actor, cuyo retroactivo, si existiera, será girado a PORVENIR S.A., hasta el monto de lo pagado al demandante por la pensión que le reconoció y la diferencia si existiera, será cancelada al demandante. Una vez que COLPENSIONES reconozca la pensión al accionante, cesa la obligación de PORVENIR S.A., de pagar la pensión que le reconoció al accionante.**  
(...) (Subrayado y resaltado por la Sala)

En interrogatorio decretado de oficio por la falladora de primera instancia se observa que el demandado refirió que nunca tuvo conocimiento de que estaba pensionado pese a que le consignaron unos dineros, pues cuando fue a Porvenir para averiguar como iba a quedar con la pensión le refirieron que devengaría un salario mínimo y le hicieron firmar un documento, que al saber que iba a devengar una pensión mínima buscó asesoría jurídica y formuló la demanda de ineficacia de traslado de régimen y con posterioridad a ello fue que le consignaron las mesadas pensionales a partir de *abril de 2018* hasta *enero de 2021* por parte de Porvenir; que habló con el señor Guillermo Molina jefe de personal de Usocoello a quien le manifestó que iba a impetrar la demanda de nulidad de traslado y asume que desde ese momento fue que le dejaron de descontar los aportes para pensión y le concedieron los permisos pertinentes para realizar esas diligencias; que a la fecha no se ha realizado el traslado de régimen ni Porvenir ha devuelto los aportes a fin de que Colpensiones le reconozca la pensión conforme lo determinó el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué. (Archivo 63. Audiencia Art. 114 C.P.T.S.S. Radicación 2020-00030-00. Récord 41:10 a 45:45)

Frente al tema de la terminación del contrato por reconocimiento de la pensión de vejez, sin haberse presentado la inclusión en nómina de pensionados, la Corte Constitucional en sentencia T-426 de 2018 precisó que:

**“...De otro lado, la no inclusión en nómina de una persona a la que se le ha reconocido la pensión de vejez también constituye el desconocimiento del derecho a la seguridad social, el cual conlleva las garantías de acceder a una pensión de vejez y de devengar una remuneración vital.**  
**Esta Corporación ha reiterado que bajo ninguna circunstancia puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, ya que evidentemente la interrupción en los ingresos del pensionado afecta no solo su mínimo vital, sino también el de su familia.**  
(...)” (Subrayado y resaltado al copiar)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia respecto de las características esenciales de la causal de despido por reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez conforme al parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 en sentencia SL-2509 de 2017 advirtió que:

**“... (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 Radicación número 51526 15 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...»** (Subrayas y negrilla ajenas al texto original)*

Así las cosas, encuentra la Sala de Decisión que no se demostró la existencia de la justa causa para autorizar el despido de Gustavo Gómez Aras conclusión misma a la que arribó la Juzgadora de primer grado, pues precisamente el objeto de la solicitud judicial previa al despido es el de verificar la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad.

Y es que en el presente caso conforme lo avizó la Juez A quo, ab initio se configuró la causal para autorizar el despido del trabajador pues ciertamente a Gustavo Gómez Arias le fue reconocida y pagada una pensión de vejez por parte del fondo privado Porvenir S.A., a partir de *abril de 2018* conforme el mismo demandado lo reconoció y al momento en que se impetró la demanda de fuero sindical ostentaba la calidad de pensionado incluido en nómina, fue durante el trámite de la demanda especial que se verificó que se presentó un hecho sobreviniente al haberse decretado por parte del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué la ineficacia del traslado de régimen realizado por Gómez Arias del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales al de ahorro individual con solidaridad que administra Porvenir S.A., y además ordenó a Colpensiones aceptar al actor al régimen de prima media, corregirle su historia laboral conforme a los dineros trasladados por Porvenir S.A., proceda a reconocerle pensión de vejez y una vez reconocida cesa la obligación de Porvenir S.A., de pagar la pensión que le reconoció al actor.

Resulta oportuno enfatizar por parte de la Sala que con posterioridad a la demanda especial de fuero sindical con la que se inició este proceso y antes de la culminación del mismo con sentencia de primer grado, surgió como hecho sobreviniente la suspensión del pago de la pensión de vejez por cuenta de la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A., al accionado a partir de *marzo de 2021*, en razón a la notificación del fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué que dispuso la ineficacia del traslado de régimen de Gustavo Gómez Arias y la orden a Colpensiones para que le reconociera y pagara la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida; hecho éste que tiene una incidencia directa sobre las pretensiones de la demanda y que por lo mismo, debía ser considerado por la falladora de primera instancia al decidir el litigio.

Lo anterior máxime si se tiene en cuenta que conforme se estableció en la sentencia proferida el *9 de julio de 2020* por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso de nulidad de traslado de régimen promovido por Gustavo Gómez Arias contra Porvenir S.A. y Colpensiones, radicado número 73001-31-05-005-2018-00073-00, la consecuencia de la ineficacia que se decretó, es que el traslado realizado por el accionante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad nunca tuvo efectos jurídicos, que el actor regresa al régimen pensional anterior, e incluso los dineros deben ser trasladados a Colpensiones; es decir, que ejecutoriada la sentencia referida, es claro que el demandado ya no ostenta la calidad de pensionado de Porvenir S.A., y adquirirá ese estatus hasta tanto su reconocimiento pensional lo haga Colpensiones como así lo determinó el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en sentencia de *26 de agosto de 2019*.

Finalmente, resulta improcedente la solicitud hecha en el recurso de autorizar el despido del demandado una vez Colpensiones reconozca su pensión y lo incluya en nómina, pues las terminaciones de contrato así requieran autorización previa judicial, se hace con fundamento en hechos ya sucedidos y no por sucederse a futuro, cuya existencia debe verificar el juez respectivo al momento del fallo respectivo.

Bajo las anteriores consideraciones habrá de confirmarse la sentencia recurrida.

### **COSTAS**

Están a cargo de la parte demandante ante la no prosperidad de su recurso de alzada. Fijándose como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$908.524)

### **DECISION**

*En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el **3 de mayo de 2021** por el Juzgado Laboral del Circuito de Espinal - Tolima en el proceso especial de Fuero Sindical – Solicitud de permiso para despedir promovido por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE LOS RÍOS COELLO Y CUCUANA – “USOCOELLO” contra GUSTAVO GÓMEZ ARIAS; por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$908.524).

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia por edicto en los términos del numeral 3º, del literal d), del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CUARTO:** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE**

**MONICA JIMENA REYES MARTINEZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE**

**AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA**  
**CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA**

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:

**c354687f70464aaa610494f10eb65c620cboe51d2a4cf88d164ab8f7f4e56825**

Documento generado en 11/05/2021 10:58:24 AM