REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR
DEMANDANTE	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI
DEMANDADA	PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ
LITISCONSORTE	SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO – SINALTRAINAL-
RADICACIÓN	76001310500120200043101
TEMA	EXCEPCIÓN PREVIA DE PLEITO PENDIENTE
DECISIÓN	SE CONFIRMA AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 428

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente decisión de forma escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación que presenta el apoderado judicial de Patricia Perdomo Gutiérrez contra el Auto No. 232 del 28 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el cual se declaró no probada la excepción previa de "*pleito pendiente*".

AUTO No. 116

I. ANTECEDENTES

COMFANDI demanda a **PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ** con el fin de que se declare que es su empleada y que goza de fuero sindical por ser fiscal de SINALTRAINAL seccional Cali; que se encuentra incursa en causales justas para despedirla, al estar pensionada por vejez por parte de Colpensiones a partir de la primera quincena de octubre de 2020 y haber incumplido de manera grave sus obligaciones laborales al negarse a desarrollar las funciones asignadas.

PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ por medio de apoderado judicial se opone a las pretensiones e indica que ella ha trabajado desde el 12 de septiembre de 1989, sin haber presentado ningún problema, con COMFANDI, hasta cuando se afilió al sindicato SINALTRAINAL en septiembre de 2013, pues desde esta fecha COMFANDI la ha acosado laboralmente, en su sentir porque le hace llamados de atención, la cita a diligencias de descargos y la fotografió sin su permiso; que la despidió sin que exista permiso para levantar el fuero con el que cuenta por ser fiscal de SINALTRAINAL seccional Cali y al estar pendiente por decidir un pliego de peticiones que presentó la asociación sindical; indica que la resolución con la que se reconoció la pensión de vejez no está ejecutoriada, toda vez que ella presentó el recurso de reposición y de apelación contra el acto administrativo, habiéndosele resuelto únicamente el recurso de reposición y encontrándose en trámite el recurso de apelación; que el hecho de que haya sido incluida en nómina de octubre de 2020 no es un requisito previo

para dar por terminado el contrato de trabajo; que fue notificada de la decisión de cambio de funciones, y que dicha decisión la tomó COMFANDI de manera unilateral sin consultarle a ella como trabajadora.

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

Propuso como excepciones previas la de prescripción porque fue presentada la demanda tiempo después de la notificación de reasignación de funciones del 15 septiembre de 2020, y la de **pleito pendiente** porque en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali se tramita un proceso de acoso laboral interpuesto por Patricia Perdomo Gutiérrez contra Comfandi y en el Ministerio del Trabajo se encuentra pendiente resolver solicitud de permiso para despedir a Patricia Perdomo Gutiérrez, y una acción de tutela propuesta en contra de Comfandi.

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

La juez de instancia resolvió las excepciones previa mediante el Auto 232 por medio del cual decidió postergar hasta la sentencia la decisión sobre la excepción de prescripción, y **declaró no probada la excepción de pleito**

pendiente, consideró que no se aportaron pruebas para sustentar la excepción, indica que el artículo 167 del CGP dispone que "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", lo cual no cumplió la parte demandada; que en gracia de discusión si se hubiera aportado las pruebas, la decisión sería negar la excepción toda vez que el proceso de acoso laboral, la acción de tutela, y el trámite de permiso para despedir ante el Ministerio del Trabajo en nada inciden sobre el proceso de fuero sindical, el cual, se circunscribe únicamente a verificar si existe una justa causa para despedir o no, y solo en el caso en que se compruebe la justa causa se autorizaría el despido, sin miramientos adicionales y sin perjuicio de las acciones que estén en trámite paralelamente.

RECURSO APELACIÓN PRESENTADO POR PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ

El apoderado judicial de Patricia Perdomo Gutiérrez presenta el recurso de apelación contra la decisión de declarar no probada la excepción previa de pleito pendiente. Indica que los hechos que fundamental la excepción debes ser probados en el proceso; que es el juzgado de instancia es quien debe oficiar al Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali para que le envíe prueba del proceso de acoso laboral; aduce que la juez de instancia se adelanta a decidir un asunto que está por definirse en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos respecto a la apelación del Auto 1167 del 30 de octubre de 2020:

ALEGATOS DE COMFANDI

La apoderada judicial de la demandante señala que Patricia Perdomo Gutiérrez se encuentra amparada por la garantía de fuero sindical, al ejercer como FISCAL de la Organización Sindical de Primer Grado y de Industria denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO – SINALTRAINAL.

Indica que conforme al Artículo 62 Numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo, se dio cumplimiento al preaviso establecido y se notificó mediante comunicación escrita la señora Patricia Perdomo que se daría por terminado su contrato de trabajo y que esta decisión solo se haría efectiva una vez se aprobara por el Juez Laboral el levantamiento de su fuero sindical, teniendo en cuenta que, al estar en nómina activa de personas pensionadas por la AFP Colpensiones y, toda vez que no logró desvirtuar o justificar los hechos que dieron lugar al informe de presunta falta y que fueron objeto de diligencia de descargos el día 11 de Diciembre de 2020, se concluye que la Señora Patricia Perdomo Gutiérrez se encuentra incursa en las justas causas de despido para que se autorice el despido de la demandada por el fuero sindical.

Argumenta que Colpensiones mediante Resolución No. SUB 168988 de fecha 06 de agosto de 2020 le notificó a PATRICIA PERDOMO

GUTIERREZ, el reconocimiento de su pensión de vejez, prestación que se le reconoció para ser pagada en la primera quincena del mes de octubre de 2020.

Indica que posteriormente, PATRICIA PERDOMO GUTIERREZ fue notificada, por la Directora encargada de la IPS Santa Rosa en la cual desarrolla sus labores, de la reasignación de funciones debido a su reintegro laboral por la enfermedad de manguito rotador, el día 15 de septiembre de 2020. Que al ser notificada reaccionó de manera grosera, no quiso recibir la comunicación, y a la fecha se ha negado a desarrollar las labores asignadas, pese a que las mismas fueron elaboradas por la médica de seguridad y salud en el trabajo, como por la ARL Sura.

Informa que los motivos de las citaciones a descargos son: 1. Irrespeto a sus superiores, 2. Desconocimiento de las órdenes y directrices dadas para el desarrollo de labores, 3. Negación a realizar las labores (se limita a sentarse en un auditorio a leer un libro).

Indica que PATRICIA PERDOMO GUTIERREZ estando incapacitada para laborar, participó de una protesta sindical a las afueras de la que para la época se llamaba Clínica Amiga, protesta sindical durante la cual no portaba cuello ortopédico ni se le veía adolecer de ninguna sintomatología, pese a estar incapacitada. En consecuencia, la trabajadora fue citada a Diligencia de Descargos, con el fin de ser escuchada; sin embargo, desde el día anterior a dicha diligencia, hasta el día 05 de Noviembre de 2020 permaneció incapacitada, que fue citada en 3 oportunidades a diligencias de descargos, las cuales se aplazaron debido a que argumenta

incapacidad o cita médica; que en diciembre 11 de 2020 8:30 A.M. 1:30 P.M. se surtió la diligencia respectiva.

Aduce que la acción de levantamiento de fuero sindical fue ejercida por el empleador antes de cumplirse los dos meses de tener conocimiento de los hechos constitutivos de la Justa Causa para la terminación de su vínculo contractual, toda vez que la referida acción fue presentada a la Jurisdicción Ordinaria el día 04 de noviembre de 2020, debiendo ser tenido en cuenta que el acaecimiento de la justa causa se dio efectiva el 15 de Octubre de 2020, teniendo en cuenta que por reconocimiento jurisprudencial, tan solo es posible terminar la vinculación laboral con el trabajador, una vez el mismo se encuentre activo en la nómina activa de pensionados de su respectiva AFP. Situación que resulta meritoria aclarar y afirmar, fue notificada a Comfandi a través de correo electrónico y, por medio de respuesta a solicitud de Certificado de Pensión. Colpensiones confirma que la trabajadora se encuentra activa en la nómina activa de pensionados desde el mes de octubre.

Solicita NO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de PATRICIA PERDOMO GUTIERREZ, toda vez que con este recurso se pretende la dilación del mismo, afectando los derechos económicos, legales y constitucionales de COMFANDI. Diferente al actuar de ésta, quien siempre ha sido garante de los derechos a la honra, al buen nombre, al derecho al debido proceso y de defensa de la trabajadora Patricia Perdomo Gutiérrez.

Remitió la Resolución No. SUB 168988 de fecha 06 de Agosto de 2020, el Correo electrónico de Colpensiones, por medio del cual realizan confirmación de que Patricia Perdomo Gutiérrez se encuentra en nómina de pensionados desde el mes de Octubre de 2020, respuesta a solicitud de Certificación de Pensión entregada por Colpensiones en nuestras dependencias en marzo 03 de 2021.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad a los antecedentes, se tiene que el juzgado dio por no probada la excepción de pleito pendiente al no haberse aportado prueba que la sustenta y que el proceso de acoso laboral y de tutela que están en trámite no inciden en su decisión de autorizar o no el despido de PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ de COMFANDI.

El apoderado de PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ alega que es el juzgado quien debe procurar la consecución de las pruebas con las que se demuestre la excepción de pleito pendiente, pues esto se debe resolver en el curso del proceso.

Según lo expuesto, la Sala resolverá si está o no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por el apoderado judicial de Patricia Perdomo Gutiérrez.

ARGUMENTOS PARA DECIDIR

Las excepciones previas tienen como finalidad suspender o mejorar el procedimiento y no atacar el fondo de la cuestión; el numeral 8) del artículo 100 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, dispone que se puede proponer como excepción previa la de "*pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto*; a su paso, el artículo 31 del CPTSS, modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001 en el numeral 6) indica que en la contestación de la demanda se deben expresar "*las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas*", a través de una exposición razonada donde explique los hechos por los que se debe declarar probada.

En cuanto a los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, el numeral 10) del artículo 78 del CGP aplicable a este procedimiento por remisión del artículo 145 CSTSS, dispone que aquellos deben "*abstenerse de solicitarse al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*".

En lo que refiere a la carga de las pruebas, el artículo 167 del CGP indica que "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", y el artículo 164 ibídem establece que "*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*".

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 31 de agosto de 1994 en el proceso No. 6486 precisó: *"que la proposición de una excepción, no se reduce a darle un nombre, sino que es preciso que la misma sea sustentada, vale decir, que exprese los hechos que le sirven de sustento. De lo contrario carece de causa*" y esto cobra más fuerza con lo dispuesto en el numeral 6) del artículo 18 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 31 del CPTSS, que claramente establece que es un requisito de la contestación de la demanda que contenga "*las excepciones que pretenda hacer valer* ***debidamente fundamentadas***".

Entonces, si el apoderado de la parte demandada propuso la excepción previa de *pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto*, debía fundamentarla razonada y ampliamente, no es solo enunciar la excepción para que se considere demostrada, sino que debe expresar las razones por la que considera que existe el defecto procedimental por el que no se podía continuar con el proceso, lo único que hizo el apoderado fue indicar que estaba pendiente por resolver un proceso de acoso laboral en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali entre las partes y una acción de tutela, sin más razones, lo cual no es suficiente para indicar que esto obstaculice la continuación del proceso especial de fuero sindical con el que se pretende la autorización para despedir a la demandada por estar pensionada y por incurrir en falta grave al no cumplir las funciones asignadas por el empleador; el apoderado dio por hecho que el juzgado conocía las conclusiones que debía probar, lo cual constituye una falta de la argumentación denominada petición de principio - *Petitio Principii*-; aunado a ello, tal y como lo indica el juzgado, no aportó pruebas que

sustentan lo que pretendía demostrar, siendo esto su deber procesal y probatorio, tal y como lo dispone el numeral 10 del artículo 78 del CGP y el artículo 167 ibídem.

De conformidad a lo expuesto, la excepción previa denominada "*pleito pendiente*" carece de fundamento fáctico y probatorio, por lo que no está llamada a prosperar. Por tanto, se confirma el Auto No 232 del 28 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

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

RESUELVE:

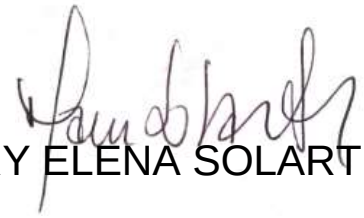
PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 232 del 28 de enero de 2021 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el que se declaró no probada la excepción de "*pleito pendiente*".

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PATRICIA PERDOMO GUTIÉRREZ y a favor de COMFANDI, inclúyanse en la liquidación la suma equivalente a cien mil pesos.

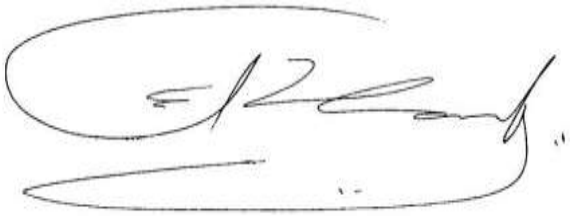
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/25.

Los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación:

9b0d9d652449b9ea02fa934992683a399f26d13aec8798fe00078 5c9724b1510

Documento generado en 31/08/2021 09:03:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica