

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	BERNARDITA CÓRDOBA LÓPEZ
DEMANDADO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2018-00294-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Aplicación convención colectiva de trabajo.
DECISIÓN	Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, respecto de la declaración de la excepción de cosa juzgada y se confirma en lo demás.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto

presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia del doce (12) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis pretende la demandante que se declare **i)** La existencia del contrato de trabajo a término indefinido con la Caja de Compensación Familiar del Cauca; **ii)** Que la accionante se encontraba afiliada a las organizaciones sindicales Sinaltracomfa y Sintracomfamiliar; **iii)** Que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo celebrada entre Comfacaucá y las referidas organizaciones sindicales, siéndole aplicable el artículo décimo segundo; **iv)** Que se le vulneró el derecho a la igualdad, en la medida que el artículo 12 de la CCT se le aplicó a otros trabajadores.

Como consecuencia, se condene a Comfacaucá a: **i)** al reintegro de la demandante como beneficiaria del artículo 12 de la CCT; **ii)** al pago de salarios, prestaciones sociales, legales y convencionales, aportes a la seguridad social y parafiscales, desde el día de su retiro hasta el reintegro efectivo; **iii)** al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **iv)** al pago de los perjuicios materiales y morales derivados de la enfermedad que los afecta y que es imputable al empleador y a la indexación de las sumas reconocidas.

Como pretensiones subsidiarias, al reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 12 de la CCT, junto a su indexación.

Se condene en costas y agencias en derecho. (fls. 87 a 101)

Como fundamentos fácticos expone la demandante que trabajó para Comfacauca mediante contrato de trabajo desde el 24 de diciembre de 1979. Que se encontraba afiliada a dos sindicatos de trabajadores Sinaltracomfa y Sintracomfamiliar, y ostentaba fuero sindical por ser de la Junta Directiva de Sinaltracomfa.

Que le fue reconocida la pensión de vejez e incluida en nómina de marzo de 2017, y que siguió laborando en la empresa a pesar del reconocimiento pensional.

El 01 de abril de 2013, Comfacauca y Sinaltracomfa y Sintracomfa suscribieron una Convención Colectiva de Trabajo, con nota de depósito del 02 de abril de 2013, la cual regula las relaciones de trabajo de los afiliados al sindicato y Comfacauca.

Indica que solicitó la aplicación del artículo 12 de la CCT, es decir, la indemnización de 20 meses de salario, por habérsele reconocido la pensión de vejez, presentando su renuncia, pero que el Director de la Caja negó el reconocimiento de la indemnización e inició el proceso de levantamiento de fuero sindical.

Finalizado el proceso de fuero sindical, se procedió a dar por terminado por parte de la Caja el contrato de trabajo, el día 15 de marzo de 2018.

La entidad demandada desconoció el derecho a la igualdad, en la medida que, a otros trabajadores, en iguales condiciones, una vez presentaron la renuncia les fue reconocida la indemnización del artículo 12 de la CCT, tales como a Gloria María Solís López, Rose Mary Solarte, Esmeralda Tobar Bautista y otros 7 trabajadores.

Sostiene la demandante, se encontraba en incapacidad médica desde el 08 de abril de 2016, debido a diversas afectaciones en su salud, que fueron consecuencia directa de las condiciones adversas, de estrés y acoso laboral, y que le fueron diagnosticadas como “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, es decir, enfermedad imputable al trabajador.

Dicha condición le confería el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, el que fue vulnerado por la demandada, por

no tener permiso por parte del Ministerio del Trabajo para despedir a la demandante.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA.

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, bajo el argumento que, si bien la demandante estuvo afiliada a las organizaciones sindicales Sinaltracomfa y Sintracomfamiliar, con las que de manera independiente existe suscrita una convención colectiva con Comfacauca, la primera con vigencia del 1/01/1994 y la segunda con vigencia del 1/01/1994, sin que la accionante pueda beneficiarse simultáneamente de ambos convenios, siendo la accionante beneficiaria de la convención suscrita con Sintracomfamiliar.

Niega todo acto de discriminación en cuanto a la aplicación del art. 12 convencional que reclama la parte accionante, en tanto, el reconocimiento de la referida bonificación frente a otros trabajadores obedece a que ostentan condiciones distintas a la de la accionante.

Agrega que es improcedente ordenar el reintegro como quiera que el vínculo laboral de la accionante finiquita por justa causa consistente en el reconocimiento de una pensión de vejez, previa autorización del juez laboral en el marco de un proceso de levantamiento de fuero sindical y sin que la posibilidad del reintegro se encuentre consagrada en el art. 12 de la convención suscrita con SINALTRACOMFASALUD.

También, que aún en el evento de que la accionante fuere beneficiaria del citado artículo convencional, tampoco cumple las condiciones acordadas por las partes al momento de la suscripción de la convención para acceder a la bonificación que se reclama, toda vez que la demandante debía tener la calidad de aforada para el primero de abril de 2013, condición que adquirió en febrero de 2017.

Finalmente, que no es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales reclamados, sin que sea imputable a COMFACAUCA, los tratamientos de salud requeridos por la actora en vigencia del vínculo laboral, estando afiliada al sistema de seguridad social.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo: “cosa juzgada”, “prescripción”, “inexistencia de las obligaciones a cargo de la accionada”, “cobro de lo no debido” y “buena fe. (Folio 118 a 154)

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día doce (12) de abril de 2019, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual **declaró** probada la excepción de cosa juzgada frente a la aplicación del art. 12 de la convención colectiva suscrita entre Comfacauca y la organización sindical Sintracomfa y el fuero de estabilidad laboral reforzada que reclama la accionante. **Negó** las demás pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en esta audiencia de juzgamiento, y **condenó** en costas a la parte demandante.

Argumentos del Juez: Para sustentar su decisión, sostiene que luego de escuchadas las audiencias de que tratan los art. 77 y 80 CPTSS llevadas a cabo en el referido proceso especial de fuero sindical en primera instancia y la audiencia de juzgamiento en segunda instancia, para el despacho no existe duda que la controversia respecto a la aplicación del art. 12 de la convención colectiva suscrita entre Comfacauca y la organización sindical Sintracomfa y el fuero de estabilidad laboral reforzada que reclama la accionante fue definitivamente resuelta mediante sentencia judicial que hoy se encuentra ejecutoriada, con presunción de legalidad y con efectos de cosa juzgada.

Estas dos pretensiones que se formulan en este proceso ordinario laboral, fueron analizadas de fondo en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán al pronunciarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 32 CPTSS, sobre las excepciones de prescripción, haberse dado a la demandada un trato discriminatorio frente a otros trabajadores y respecto de la aplicación del art. 12 convencional y la de estabilidad laboral reforzada propuestas por la señora BERNARDITA CÓRDOBA LÓPEZ.

Esta decisión fue apelada por la señora BERNARDITA CÓRDOBA a través de su apoderado judicial. En la sustentación del recurso no se presenta objeción a que estas dos excepciones se hayan resuelto de fondo dentro de ese proceso especial de fuero sindical, por el contrario, en la formulación de la alzada se insiste en la procedencia de la aplicación del art. 12 convencional y la situación de estabilidad laboral reforzada de la hoy demandante y la prescripción de la acción.

Al resolver la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán si bien en la sentencia del 27/02/2018 dijo que estos temas estaban fuera del alcance de la acción de fuero sindical, finalmente la decisión de primera instancia fue confirmada en su totalidad, es decir, se dejaron incólumes las razones de fondo por las cuales el Juez Tercero Laboral del Circuito de Popayán negó las excepciones propuestas al considerar que la señora Bernardita Córdoba López no tenía derecho a la aplicación del art. 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Comfacaucá y la organización sindical Sintracomfasalud, así como tampoco era procedente en su favor la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Estos fundamentos no fueron revocados en la sentencia de segunda instancia, luego en este contexto no es posible que esta instancia pueda pronunciarse de lo que ya fue decidido por un juez del trabajo, tratándose de las mismas partes.

Por vía de esta sentencia no es posible desconocer un pronunciamiento judicial con efectos de cosa juzgada para volver a pronunciarse respecto a temas que ya fueron resueltos en forma definitiva, independientemente del desacuerdo que haya podido

existir sobre la vía procesal escogida para el efecto. Lo cierto es que en este caso existe un pronunciamiento judicial definitivo, confirmado en segunda instancia, que resuelve el mismo conflicto entre las mismas partes, razón por la que encuentra probada la excepción de cosa juzgada.

En cuanto, a la responsabilidad patronal en la enfermedad de la demandante, sostuvo que en la demanda se reclama el reconocimiento y pago de unos perjuicios morales y materiales que se dicen ocasionados por la enfermedad profesional y cuya causa imputa al empleador Comfacauca, contingencia que fuera calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, según el contenido de la comunicación de fecha 12/03/2019 valorándose su pérdida de capacidad laboral en un 23,40% de origen laboral, documento que fue aportado durante el interrogatorio de parte.

En el proceso no se encuentra debidamente acreditado esas condiciones adversas o de acoso laboral que se afirman en la demanda y con las que se pretende derivar la responsabilidad patronal en los términos del art. 216 CST.

Se trata de supuesto que debió acreditarse en el proceso por la parte interesada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, sin que la prueba documental aportada, ni el testimonio de la señora María Cristina Cabanilla permita verificar la culpa comprobada del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional, tal como lo exige el art. 216 del C.S.T, razón por la que esta pretensión de la demanda igualmente habrá de negarse.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

El apoderado lo sustenta, así: *“Lo primero que quiero manifestar es que **me opongo totalmente a que se considere que en el presente asunto existe cosa juzgada**, en la medida que en nuestra consideración es totalmente claro de que no se ha resuelto de fondo el asunto que tiene que ver con la aplicación de la*

cláusula convencional, en donde se reclama una bonificación o reintegro de la trabajadora a su cargo y tampoco en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora... ..”

Enseguida, el apoderado apelante, reseña el trámite y las decisiones de primera y segunda instancia que se profirieron en el proceso de fuero sindical, a solicitud de la empleadora Comfacaucá, e insiste en que no hay cosa juzgada respecto de los puntos mencionados anteriormente y demanda: ***Entonces frente a este punto solicito a la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, que declare como no probada la excepción de cosa juzgada y en tal medida entre a resolver de fondo los asuntos que han sido planteados en esta demanda.***

A continuación, expone que, por razones de economía procesal, en el proceso de fuero sindical se puso en discusión la indemnización del artículo 12 de la convención colectiva y la estabilidad reforzada y demanda al Juez de segunda instancia que revise, en primer lugar, la existencia de dos convenciones en Comfacaucá, una firmada con Sintracomfamiliar y la otra firmada con Sinaltracomfa o Insinaltracomfa salud, de las cuales es beneficiaria la actora, pero que en el año 2016 se firma un acta final en la cual se unifica las normas convencionales, y por lo tanto, existe un solo conjunto normativo convencional, por lo cual todas las normas de ese conjunto convencional son aplicables a la señora Bernardita, y en seguida agrega el apelante, que si no se acepta la unificación, en todo caso la pasiva a reconocido los derechos de las dos convenciones a otros trabajadores en similares condiciones de la actora, y apoya su argumento así:

“... ..la prueba documental es muy clara pues se aporta el acta del Ministerio del Trabajo, folio 43 de la demanda inicial, es la acta del 16 de mayo de 2014, donde acude la Caja de Compensación y acude la señora Gloria María Solís López, en esa acta la Caja es muy clara en expresar que la señora Gloria cumple con los requisitos de la cláusula convencional y le reconoce la bonificación, la señora Gloria María Solís también era beneficiaria de la convención colectiva del sindicato Sintracomfamiliar, reitero bajo esa tesis de la Caja de que hay dos convenciones colectivas.”

Enseguida, parte del supuesto que la actora no tenía fuero sindical en el año 2013, en todo caso, la cláusula del artículo 12 debe interpretarse en forma integral, entendiendo que la actora es beneficiaria al momento de la solicitud, cuando tenía fuero, porque “... *...la cláusula lo que dice: “los trabajadores que a la fecha estén amparados” entonces si alguien quisiera decir bueno cuál fecha, de suscripción? O de solicitud, para nosotros es claro que es de solicitud en un análisis integral de la cláusula convencional, pero si se genera esa pregunta pues debe resolverse o entenderse que es a la fecha de solicitud que es la interpretación más favorable para la trabajadora en este caso en concreto.*

En relación con las bonificaciones reconocidas en la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo con otros trabajadores, sostiene que son una forma de maquillar el pago de la bonificación del artículo 12 demandado.

*“Finalmente, frente el punto que tiene que ver con el **reconocimiento de perjuicios patrimoniales** debido a la enfermedad de origen laboral que sufrió la trabajadora insistimos a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán que considere tanto lo manifestado en la demanda como por la señora María Cristina Cabanillas, donde se puede ver, además de tener en cuenta la prueba documental que fue introducida en el testimonio, en donde se puede ver que la señora Bernardita se enfermó **por el estrés y la presión** que sufrió en Comfacaucá de la que fue objeto en Comfacaucá y ello es igual a decir **Culpa patronal**.*

*Entonces, también para que se revoque y acceda a las pretensiones frente al reconocimiento de perjuicios patrimoniales derivados de **la culpa patronal por la enfermedad laboral de la que fue víctima la señora Bernardita Córdoba López**”.*

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación propuesto por la parte demandante al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por

el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de **Bernardita Córdoba López** presentó sus alegatos, en lo que reitera lo sostenido en la sustentación del recurso de apelación, exponiendo que no procede la declaración de cosa juzgada, y que es permitido la aplicación del artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo y que se debe pronunciar sobre la estabilidad laboral reforzada de la demandante.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia y se resuelva de fondo el asunto presentado en litigio.

Comfacaucua, presentó sus alegatos de conclusión, en los que solicita se confirme la sentencia de primera instancia. Expone que la demandante estaba afiliada a dos sindicatos, pero que era beneficiaria de una convención, la cual no tenía el artículo 12 en discusión, por lo que no puede beneficiarse de las dos convenciones colectivas como solicita en la demanda.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, expone que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a un capricho del empleador y que obedeció a una causa legal. Además, que este tema fue estudiado en el proceso de levantamiento de fuero sindical.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandante, los problemas jurídicos que se deben resolver son:

1. ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la tesis del Juez de Primera Instancia de declarar probada la excepción de cosa juzgada, frente a la aplicación del art. 12 de la convención colectiva suscrita entre Comfacauca y la organización sindical Sintracomfa y el fuero de estabilidad laboral reforzada que reclama la accionante?

2. En el evento se revoque la sentencia impugnada, la Sala debe establecer, ¿La actora tiene derecho a los beneficios del artículo 12 de la Convención Colectiva suscrita entre Comfacauca y la organización sindical Sintracomfa?

3. Para resolver otro punto de la apelación: ¿La empleadora estaba obligada a tramitar la autorización ante el Ministerio del Trabajo,

por razón del estado de discapacidad de la trabajadora, para dar por terminado el contrato de trabajo por causa del reconocimiento de la pensión por vejez con inclusión en nómina?

4. Además, ¿Existe culpa patronal en la enfermedad profesional diagnosticada a la demandante?

5. Por último, si se revoca la sentencia impugnada, se resuelve la excepción de prescripción alegada por la pasiva.

6. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA DECLARADA POR EL JUEZ DE INSTANCIA.

Tesis de la Sala: Procede **revocar** la sentencia del Juez de Primera Instancia, en relación con la declaración de la excepción de cosa juzgada, pues no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para su declaratoria, en tanto, en el proceso de fuero sindical no se realizó un estudio de fondo sobre las pretensiones de la demandante de la aplicación del artículo 12 de la CCT y la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Esta tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

6.1. La cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada.

Según el artículo 303 del CGP, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de **cosa juzgada**, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

6.2. El doctrinante Hernando Devis Echandia dice que “cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no será posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido siquiera, en proceso posterior. En presencia de tal sentencia, el juez del nuevo proceso debe abstenerse de fallar en el fondo, si encuentra que hay identidad entre lo pretendido en la nueva demanda...y lo resuelto en esa sentencia”¹

6.3. Siguiendo lo expuesto en precedencia, para que exista cosa juzgada se requiere:

- a.** Que se inicie nuevo proceso y exista un proceso anterior terminado.
- b.** Que haya identidad de partes en los dos procesos.
- c.** Que las pretensiones sean idénticas en los dos procesos.
- d.** Que haya identidad de causa en los dos procesos.

Los requisitos aludidos son concurrentes, lo que significa que en ausencia de tan sólo uno de aquellos ya no se configura la excepción de cosa juzgada.

Esta excepción tiene como finalidad que una misma controversia jurídica sea objeto de un solo trámite ante la administración de justicia, por seguridad jurídica.

6.4. En relación con el fenómeno jurídico de cosa juzgada en materia laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-119 de 2015, sostuvo:

“14. Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: i) **identidad de partes**, esto es, que al proceso concurren las mismas partes de la decisión que constituye cosa juzgada, ósea debe existir identidad jurídica de los

¹ Cita tomada de la obra de Domingo Campos Rivera. Derecho Procesal Laboral. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia. 2003. Pág. 147

mismos, ii) **identidad de objeto**, la demanda debe girar sobre la misma pretensión sobre la cual se decidió y que dio origen a la cosa juzgada y iii) **identidad de causa**, que supone que el nuevo proceso se adelanta por la misma causa que originó el proceso anterior, los motivos que llevaron a la parte a iniciar el proceso, surgen de los hechos de la demanda. En otras palabras, la razón de la demanda no varía^[82]”.

También, en **sentencia C-820 de 2011**, al estudiar la constitucionalidad del trámite de las excepciones previas o de fondo relacionadas con la prescripción y cosa juzgada en el proceso laboral, regulado en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, consideró que:

*“En el caso de la cosa juzgada, la verificación se contrae a contrastar objetivamente el contenido de una decisión o actuación anterior que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, **a fin de establecer si las partes, el objeto y la causa presentan identidad con los mismos elementos del proceso actual**, a fin de declarar la autoridad emanada de la existencia de dicho fenómeno.”*

6.5. Siguiendo las anteriores tesis jurisprudenciales frente a la excepción de cosa juzgada, el examen del juez debe ser riguroso para determinar la similitud del asunto debatido en los dos o más procesos comparados.

6.6. Al estudiar los procesos por los cuales se está discutiendo la excepción de cosa juzgada, observamos:

6.6.1. El proceso especial de levantamiento de fuero sindical, bajo radicación Nro. 2017-00214-00, tramitado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, es demandante la Caja de Compensación Familiar del Cauca – Comfacaucá y demandada la señora Bernardita Córdoba López.

En este proceso Comfacaucua presentó demanda especial de fuero sindical en la modalidad de acción de permiso para despedir, con el propósito de que se autorice el permiso para dar por terminado el contrato de trabajo de la señora Bernardita Córdoba López, quien es miembro del **Sinaltracomfa**, seccional Cauca.

Como mecanismo de defensa el apoderado judicial de Bernardita Córdoba López, propuso las excepciones de fondo de: *“Prescripción de la acción”, “Haberse dado a la demandada un trato discriminatorio frente a otros trabajadores”, “Encontrarse la demandada bajo estabilidad laboral reforzada”, “No requerir la demandante autorización por haber presentado renuncia la trabajadora” y “Darle a la trabajadora un trato discriminatorio que implica vulneración al art. 13 de la C.P”.*

6.1.2. En el presente proceso ordinario laboral, bajo radicación Nro. 2018-00294-01, la demandante es la trabajadora señora Bernardita Córdoba López, y demandada la empleadora Comfacaucua.

Se solicita la aplicación del artículo 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre **Comfacaucua** y **Sinaltracomfa** y el reconocimiento de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, entre otras pretensiones principales y subsidiarias.

CONCLUSIONES:

1. De acuerdo a las premisas jurídicas expuestas, el objeto de la excepción de cosa juzgada es evitar la existencia de dos o más juicios con idénticas pretensiones y entre las mismas partes.

Por esa razón, el Juez debe verificar si se cumplen los elementos concurrentes y simultáneos para la configuración de la cosa juzgada, a saber: que exista otro proceso terminado, que las pretensiones sean idénticas y estén soportadas en los mismos hechos, y, por último, que las partes sean las mismas.

2. Al examinar si los requisitos de la cosa juzgada concurren en el presente caso, la Sala concluye que NO existe identidad de partes en conflicto en los procesos con las radicaciones antes indicadas, en tanto, en el proceso de fuero, la hoy demandante aparece como demandada, y la entidad hoy demandada aparece como demandante.

Si bien las personas tanto jurídica y natural son las mismas, no se puede aseverar por eso que existe identidad de partes, visto que no tienen la misma calidad de parte demandante y demandada en ambos procesos.

Bajo este hecho probado, no se cumple el primer requisito legal de la identidad de partes en ambos procesos.

3. Ahora bien, frente a la identidad de objeto o de las pretensiones en los procesos, tampoco se cumple con este requisito, como quiera a simple vista son totalmente diferentes.

En este punto, la Sala aclara que el Juez cuestionado incurre en error, al sostener que el juez del proceso de fuero sindical, al declarar como no probadas las excepciones propuestas por Bernardita Córdoba resolvió de fondo las pretensiones que hoy se pretenden hacer valer, en tanto, en el mencionado proceso solamente existen pretensiones realizadas por Comfacaucá, consistente en el levantamiento y permiso para despedir, y las excepciones propuestas no pueden ser catalogadas como pretensiones, son un mecanismo de defensa de la demandada en ese proceso.

Así las cosas, como quiera que no se cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar probada la excepción de cosa juzgada, es procedente revocar la sentencia de primera instancia, debiendo esta Sala entrar a resolver de fondo las pretensiones de la demanda.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO SUSCRITA ENTRE

COMFACAUCA Y SINANTRACOMFA.

La tesis de la Sala se dirige a NEGAR la aplicación de la convención colectiva suscrita entre Sinaltracomfa y Comfacauca, específicamente el artículo 12 convencional, porque está debidamente probado, la demandante se benefició de la convención colectiva suscrita entre la empleadora y Sinaltracomfamiliar, sin poder beneficiarse de las dos convenciones colectivas, como pasa a explicarse:

7.1. En el ordenamiento jurídico colombiano, se consagra el derecho a la negociación colectiva (CP art. 55), que faculta a los trabajadores sindicalizados para suscribir convenciones colectivas.

El artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo las define como el acuerdo voluntario que *“se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”*.

7.2. Con respecto a la posibilidad de existencia de varias organizaciones sindicales y la multiplicidad de convenciones colectivas de trabajo en una misma empresa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4865-2017, expuso:

*“Conforme lo expuesto y para resolver lo pertinente, cabe recordar que esta Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2012, rad. 55501, en torno a la multiplicidad de varias organizaciones sindicales que puede llevar a la posibilidad de coexistencia de más de un acuerdo colectivo en una misma empresa, **afirmó que los trabajadores solo podrían beneficiarse de uno de ellos.***

Dijo entonces la Sala, con apoyo en sentencia CSJ SL 50795, 28 feb. 2012, que a su vez trajo a colación la CSJ SL 33998, 29 abr. 2008, lo siguiente:

Desde luego, no puede perderse de vista, que frente a la suscripción de diversas convenciones colectivas por parte, no solo

de sindicatos minoritarios, sino de cualquier organización sindical, cada afiliado en principio será beneficiario de la convención que suscriba el sindicato al cual pertenezca, y que eventualmente le sea más favorable como adelante se explicará.

(...) La precedente conclusión obliga a la Corte al estudio de otros puntos que se consideran esenciales frente a la posibilidad que abrió el artículo 19 de la Ley 584 de 2000 y las decisiones de inexequibilidad atrás traídas a colación, es decir la coexistencia de varias convenciones colectivas de trabajo suscritas por sindicatos minoritarios y las obligaciones que de ellas se emanan.

Para abordar tales temas debe empezar la Corte por precisar que en la actualidad **los trabajadores pueden ser afiliados a diversas organizaciones sindicales, ya que la prohibición que al respecto disponía el artículo 360 del C. S. del T., desapareció como consecuencia de la declaración de inexequibilidad que sobre dicho precepto profirió la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000.**

Por tanto, aun cuando es viable jurídicamente que un trabajador pueda ser parte de varios sindicatos, **en caso de que existan diversas convenciones colectivas suscritas por las organizaciones que integra, y de las cuales un mismo trabajador sea beneficiario de todas ellas, ello no significa que pueda aprovecharse simultáneamente de cada una,** pues la libertad sindical debe entenderse para tales efectos, como que el asalariado debe escoger entre los distintos convenios aquel que mejor le convenga a sus intereses económicos, ello con el fin de evitar que el trabajador reciba duplicidad o más beneficios convencionales. (Negrilla original).

Así pues, en el presente asunto, **cabe ratificar que cuando en una empresa coexistan varios instrumentos colectivos, los trabajadores solo pueden beneficiarse de uno de ellas, sin que haya lugar a pagos simultáneos por el mismo beneficio.”**

En reciente pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL3491-2019, expuso:

“Ahora bien, **la pluralidad sindical y convencional, no implica que los trabajadores multiafiliados a varias organizaciones sindicales puedan beneficiarse de todas las convenciones colectivas de trabajo o diseccionar de cada una de ellas una sección para construir un estatuto convencional diseñado a la medida.** Frente a esto, la Corte ha sido enfática en que si bien los trabajadores pueden afiliarse a varios sindicatos, tienen el deber de escoger de todas las convenciones vigentes, aquella que prefieran o que

más interactúe con sus intereses, en cuyo caso esta les aplicará íntegramente.”

7.3. En cuanto a la prueba de existencia y validez de la Convención Colectiva de Trabajo, el artículo 469 del CST dispone que aquella debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. **Sin el cumplimiento de todos estos requisitos, dice la norma, la convención no produce ningún efecto.**

Por lo tanto, para que una convención colectiva de trabajo sea aplicada, estudiada, valorada por el Juez Laboral en desarrollo de un proceso ordinario laboral, es necesario que la parte que pretenda hacerla valer en juicio, la aporte en copia que registre su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo.

Ver la Sentencia del 17 de junio de 2004, radicado No. 22912.

Sobre la prueba de su depósito oportuno ante la autoridad competente, se ha permitido que cuando menos se allegue certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención, es así como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 17 de junio de 2004, Radicado No. 22912.

HECHOS PROBADOS.

7.4. Existe prueba en el plenario, y no es objeto de discusión que la demandante estaba afiliada a los dos sindicatos organizados por los trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Cauca.

De conformidad con la certificación dada por el empleador, vista a folio 554, la trabajadora se afilió en junio de 2014 a Sintracomfamiliar y a Sinaltracomfa.

7.5. Al proceso se acompañó por la parte demandante la Convención Colectiva de trabajo, suscrita entre Comfacaucá y Sinaltracomfa, de fecha 1 de abril de 2013, vista a folio 29 a 33 del cuaderno de instancia Nro. 1.

Aparece certificación de la nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo, con fecha 2 de abril de 2013, folio 34.

En esta CCT, por medio del artículo 12, objeto de una de las pretensiones de la demanda, se acordó:

“Artículo décimo segundo: La Caja reconocerá a los trabajadores que a la fecha estén amparados por la garantía del fuero sindical como directivos o comisión de reclamos de cualquiera de los sindicatos a los que están afiliados, una bonificación equivalente a veinte (20) meses de salario básico, cuando les sea reconocida la pensión de vejez y al presentar su renuncia, cuando en el mismo escrito solicite la bonificación aquí establecida. El director administrativo de manera discrecional decidirá entre el reconocimiento de la bonificación que implica la aceptación de la renuncia del trabajador o permitirle que continúe prestando los servicios a la Caja. Una vez aceptada la solicitud y antes del pago de la bonificación el trabajador deberá acreditar su renuncia al cargo de directivo sindical y la aceptación de la misma por parte del sindicato.”

7.6. Por solicitud del juez de instancia, la parte demandada allegó la constancia vista a folio 554 del cuaderno 3, donde se informa que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintracomfamiliar, desde junio de 2014 hasta marzo de 2018.

Que se benefició de auxilio de transporte convencional, primas extralegales de junio y diciembre, prima de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio de lentes y montura, auxilio para prótesis dental y auxilio funerario por fallecimiento de familiar, según se desprende de lo visto a folios 555 a 565.

7.7. La parte demandada acompañó al proceso la convención colectiva de trabajo, vista a folio 160, suscrita entre la empresa y

la organización sindical Sintracomfamiliar, la cual fue aplicada a la trabajadora, y en la que no existe la bonificación por renuncia del aforado.

7.8. A folio 35 del cuaderno 1º de instancia, se aporta el oficio dirigido al Ministerio del Trabajo, en el que informan sobre el depósito del acta final de negociación entre Comfacauca y Sinaltracomfa y Sintracomfamiliar, de fecha 18 de noviembre de 2016, junto con el acta de reunión de la negociación colectiva de trabajo.

7.9. Visto a folios 43 a 80, aparecen actas de conciliación realizadas por extrabajadoras de la Caja, en la que dan por terminado su vínculo contractual que los unía, y les reconocen una bonificación extralegal.

CONCLUSIONES

1. En primer lugar, de conformidad con la jurisprudencia y las pruebas allegadas al proceso, no hay duda que la demandante, en ejercicio de su derecho de asociación, se afilió a los dos sindicatos que existían en la empresa, a saber, Sintracomfa y Sintracomfamiliar, con convenciones colectivas diferentes suscritas con el empleador, circunstancia que es permitida en el ordenamiento laboral.

En segundo lugar, de conformidad con la constancia laboral reseñada, queda en evidencia que la demandante se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Comfacauca y Sintracomfamiliar. Hecho que fue aceptado por la demandante en el escrito introductor y que demostró la demandada con las liquidaciones acompañadas a folios 557 a 561, donde aparece el pago de prestaciones extralegales acordadas en la CCT firmada por Sintracomfamiliar.

Por otra parte, no hay prueba, ni indicios, que la demandante se beneficiara de las dos convenciones colectivas; solamente existe prueba de que la demandante se benefició de la CCT suscrita con Sintracomfamiliar, y no procede tomar normativas de cada una de las convenciones, para crear un cuerpo normativo en beneficio de la trabajadora.

En tercer lugar, no es cierto que las dos convenciones colectivas de trabajo se hubieren unificado en el conflicto colectivo que finalizó mediante acta de negociación el 18 de noviembre de 2016, pues al realizar una lectura del acta, no aparece explícita la unificación de las convenciones colectivas, por el contrario, se indica que los acuerdos que llegaron las partes “se incorporará a las convenciones colectivas de SINTRACOMFAMILIAR Y SINALTRACOMFA”.

En conclusión, la extrabajadora no es beneficiaria del artículo 12 de la CCT suscrita entre Sinaltracomfa y Comfacaucá, pues se demostró en el proceso que la demandante se benefició de la convención colectiva suscrita por Sintracomfamiliar, lo que quiere decir, que no podía beneficiarse de ambas convenciones colectivas como lo pretende hacer valer en el presente proceso, visto que nuestro ordenamiento laboral, permite afiliarse a varios sindicatos, pero únicamente se puede beneficiar de una CCT en su integridad, conforme a la línea pacífica del Tribunal de Cierre.

2. Con relación a la vulneración del principio de igualdad por parte de la Caja demandada, en cuanto que a otros trabajadores en las mismas circunstancias que la demandante se les aplicó el artículo 12 reseñado, la Sala advierte que no existe prueba de la discriminación reclamada, pues en las actas allegadas, la entidad manifiesta que los extrabajadores no son beneficiarios de este artículo convencional, por ser beneficiarios de la convención colectiva suscrita con Sintracomfamiliar, y que se llega a una conciliación por “todos los derechos inciertos que pudieron surgir durante la vigencia de la relación laboral”, pero no en aplicación del mencionado artículo.

El reconocimiento realizado por el empleador en las actas de conciliación las realiza de manera voluntaria, no en cumplimiento de una norma de la convención colectiva.

En consecuencia, se debe negar la pretensión referente a la aplicación del artículo 12 de la CCT, por las razones expuestas.

8. RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ENFERMEDAD:

La Sala llega a la convicción, la empleadora no estaba obligada a solicitar permiso ante la autoridad del trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo a la demandante con efectos a partir del 15 de marzo de 2018, porque, si bien la actora estaba incapacitada para desempeñar sus labores por orden médica hasta el 16 de marzo de 2018, sin embargo, la empleadora comunicó la expiración del contrato de trabajo con fundamento en la causal del numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto, mediante la sentencia del 27 de febrero de 2018 expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, quedó en firme la decisión judicial del levantamiento del fuero sindical-permiso para despedir, por tener la pensión por vejez reconocida y estar incluida en nómina de pensionados desde febrero de 2017.

Por razón de estas particulares circunstancias probadas, la empleadora logra desvirtuar la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, que NO actuó de manera discriminatoria con ocasión del estado de salud de la trabajadora.

Esta tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

8.1. El derecho al trabajo en Colombia, ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.)

Además, como derecho fundamental, sometido a la especial protección del estado, debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.)

Está gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53 de la C.P.)

Todas estas reglas superiores, están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente las del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la ley 82 de 1988.

8.2. En procura de extender la protección de este derecho fundamental, EL CONSTITUYENTE se ocupó de la garantía y protección para aquellas personas que tienen minusvalía física, sensorial y psíquica (Artículos 13, 47 y 54 de la CP)

En desarrollo de estos preceptos superiores e internacionales, EL LEGISLADOR, por medio de la Ley 361 de 1997, **por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones severas y profundas** (artículo 1) en el capítulo IV, artículos 22 a 34, se ha ocupado de regular la estabilidad laboral de algunas personas en especial, que, por la circunstancia de la disminución de su capacidad laboral, son objeto de mayor protección.

8.3. En el presente caso, como quiera que los hechos del presunto despido y el estado de salud de la actora son los ocurridos en el año 2018, procede la aplicación de los artículos 1, 5 y 26 de La Ley 361 de 1997, con las modificaciones introducidas por la Ley 1316 de 2009 y en concordancia con el artículo 121 y 137 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

“Artículo 26°.- *Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona **limitada** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Se aclara, por razón de la declaración de EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA efectuada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, la expresión LIMITACIÓN de la normativa anterior, se debe entender por “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

8.4. Al abordar el problema que nos ocupa, no hay controversia en esta instancia del hecho del otorgamiento de la incapacidad médica a la trabajadora por 28 días, contados desde el 17 de febrero al 16 de marzo de 2018, como da cuenta los documentos a folios 83 a 86 del cuaderno de primera instancia.

Además, la empleadora tenía conocimiento de tal incapacidad médica, dado que no alega lo contrario al responder la demanda.

Con estos hechos probados y siguiendo las líneas jurisprudenciales pacíficas de la CC y CSJ-SL, surge la presunción del despido discriminatorio por salud en favor de la actora, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Ver las sentencias de la CC, C-531 del 10 de mayo del año 2000, SU-049 de 2017, T-029 de 2016 y de la CSJ-SL, la sentencia del 11 de diciembre de 2019, SL5565-2019, radicación n.º 73208)

Por lo tanto, la Sala centra la atención en la forma como la pasiva pretende destruir la referida presunción, al alegar y probar que, mediante oficio de fecha 28 de febrero de 2018, visto al folio 7 del cuaderno uno de primera instancia, comunica a la trabajadora la terminación unilateral del contrato de trabajo, efectiva a partir del 15 de marzo de 2018, con fundamento en la causal del numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto, mediante la sentencia del 27 de febrero de 2018 expedida por la Sala Laboral

del Tribunal Superior de Popayán, quedó en firme la decisión judicial del levantamiento del fuero sindical-permiso para despedir, por tener una pensión reconocida y estar incluida en nómina de pensionados desde febrero de 2017.

8.5. Efectivamente, en el curso del proceso la actora no controvierte los medios de convicción con los cuales aparece debidamente probado que la demandante tiene reconocida la pensión de vejez por Colpensiones, mediante resolución GNR 43204 del 08 de febrero de 2017, notificada el 13 febrero de la misma anualidad e incluida en nómina de pensionados desde el mes de marzo de 2017, como da cuenta el documento a folios 6 a 8 del expediente de fuero sindical, incorporado a este proceso por auto en firme, con el cual, además, hay certeza de las providencias judiciales que autorizan el levantamiento del fuero sindical y el despido de la trabajadora, por causa del reconocimiento de la pensión por vejez.

8.6. De los hechos probados anteriores, salta a la vista que la terminación del contrato de trabajo se funda en causas legales y objetivas, que eximen al empleador del trámite de la solicitud de permiso para despedir ante la autoridad administrativa del trabajo y, además, destruyen la presunción de alguna conducta discriminatoria por razones de salud, por parte de la pasiva, hacia la actora.

En tal sentido se ha pronunciado la CSJ-SL, en especial en la sentencia SL1360 de 2018, al puntualizar su línea de manera concreta en los siguientes temas aplicables al presente caso, cuando afirma:

“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador

en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

2.1. *Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.*

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado. En efecto, allí se expuso:

*En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, **pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud***

del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha **causa legal de despido** y proteger así al trabajador.

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que **la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”.**

[...] No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez **que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo.** No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuanto a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo (negrillas propias de la Sala).

En consonancia con esta motivación, en la parte resolutive se declaró condicionalmente exequible el inciso 1.º de este artículo, bajo el entendido que «carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación** sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato».

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación– se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro

modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutive de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación**» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad. Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte motiva con los de la resolutive, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacía referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.

Con todo, aunque podría contra-argumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016:

Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada.

Tampoco es funcional a los fines constitucionales perseguidos por la norma. Ello es así porque la intención del legislador, entre otras cosas, fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente «...incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...» y es precisamente en el marco de los despidos unilaterales y sin justa causa que se puede ejercer esa atribución en toda su magnitud.

(... ...)

Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la

ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”

Esta línea de pensamiento ha sido reiterada en la sentencia SL-260 de 2019.

CONCLUSIONES.

1. Siguiendo la Jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, la protección en el empleo, por encontrarse el trabajador en debilidad manifiesta opera:

(i) independientemente de la clase de vinculación laboral que se haya utilizado.

(ii) Que el trabajador se encuentre incapacitado laboralmente, por recomendación médica, al momento de la terminación del contrato, o el empleador tenga conocimiento de la discapacidad por otros medios.

(iii) Que la patología que genera la incapacidad, impida la realización de las labores contratadas, en forma significativa.

(iv) Que el empleador conozca la situación precaria de salud de su trabajador, por cualquier medio.

(v) El empleador tiene la carga de destruir la presunción del citado artículo 26, probando que el despido se produjo por una causa legal y objetiva.

(vi) Contraria a la línea general y sin excepciones de la CC, la CSJ-SL sostiene que el empleador no siempre está obligado a solicitar la autorización al Inspector del Trabajo, para proceder a la terminación del contrato de trabajo por una causa legal y objetiva, salvo cuando, en palabras de la CSJ-SL “... *...la labor del inspector*

del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar”

Respecto a este último aspecto, esta Sala acoge la línea de la CSJ-SL y se aparta de la tesis general de la CC, al encontrarla más razonable y ajustada a las diferentes situaciones jurídicas, como la presente, que deben afrontar los empleadores, respecto de sus colaboradores, toda vez que, con la decisión de terminar el contrato de trabajo por razón del estatus de pensionado, no se presume ninguna discriminación, ni se pone en riesgo derechos fundamentales del trabajador.

2. Con estas reglas jurisprudenciales y los hechos probados relevantes anotados atrás, la Sala concluye que la parte demandada pudo destruir la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque se demostró en el proceso que la terminación del contrato de trabajo se produjo por causas estrictamente legales y objetivas, toda vez que, una vez la empleadora tuvo conocimiento del estatus de la trabajadora, pensionada por parte de Colpensiones e incluida en nómina de pensionados, en un tiempo razonable procedió a solicitar ante la jurisdicción laboral el levantamiento del fuero sindical que la cobijaba, junto con el permiso judicial para terminar el contrato de trabajo y una vez en firme las decisiones que autorizaron el despido, procedió a comunicar a la actora la terminación del contrato de trabajo, mediante oficio de fecha 28 de febrero de 2018, justificando tal decisión en la causal 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, es decir, por su condición de pensionada, registrada en nómina.

Además, la terminación del contrato de trabajo no se produjo en forma inmediata, sino que se extendió hasta los 15 días de notificado, es decir, a más tardar el 15 de marzo de esa anualidad, cuando le faltaba un día para terminar la incapacidad laboral que se extendía hasta el 16 de marzo de 2018.

Por lo tanto, probada en debida forma la causa legal y objetiva de la terminación del contrato de trabajo, siguiendo la tesis de la CSJ-SL expuesta en la sentencia SL-1360 de 2018 atrás referida, la empleadora no estaba compelida a solicitar la autorización para el

despido ante la autoridad administrativa, porque ya contaba con la autorización del Juez del Trabajo, por una parte y por otra, respecto de la causal de la terminación del contrato de trabajo por razón del estatus de pensionada, la tarea del Inspector del Trabajo es inoficiosa, porque no está llamado a verificar si la trabajadora está en condiciones de cumplir con sus labores contratadas, por razones de salud, ni está llamado a garantizar los derechos fundamentales el mínimo vital y seguridad social, toda vez que no se encuentran en riesgo, al estar incluida en nómina de pensionados.

Conforme a lo expuesto, no prospera la apelación en este tema.

9. SOBRE LA CULPA DEL EMPLEADOR EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO:

TESIS DE LA SALA: NO aparece probada la culpa del empleador en el surgimiento de la enfermedad laboral que padece la trabajadora demandante, porque no se cumplen todos y cada uno de los requisitos que por vía jurisprudencial se han definido para la interpretación y aplicación del artículo 216 del CST.

Las razones jurídicas y fácticas que fundamentan esta tesis son:

9.1. Por mandato legal, corresponde al empleador la protección y seguridad de sus trabajadores, tal como lo establece el artículo 56 del CST.

9.2. De la interpretación sistemática de los artículos 25 y 53 de la C.P., junto con los artículos 55, 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del CST, en concordancia con el literal c) del artículo 21 y artículo 56 del Decreto 1295/94, el empleador está obligado a garantizar a sus trabajadores, la ejecución del contrato de trabajo, en condiciones dignas, con plena protección y seguridad a la vida, integridad física, emocional y mental.

Esta obligación o deber legal, se califica por la jurisprudencia de LA CSJ-SL como de MEDIO.

9.3. En caso de incumplimiento de este deber superior y legal, de acuerdo con el artículo 216 del CST, el empleador está obligado al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios “*cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional*”.

9.4. Para la correcta aplicación de esta normativa, La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral², ha venido sosteniendo de antaño que la indemnización plena y ordinaria del artículo 216 del CST, exige la **culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional**.

Le corresponde al trabajador probar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente o enfermedad profesional³.

El legislador no calificó expresamente a que culpa se refiere.

No obstante, estamos en presencia de una responsabilidad contractual, derivada del contrato laboral, que otorga beneficios recíprocos para las partes y, en consecuencia, la culpa que se predica es la leve, que se exige ordinariamente en la administración de los propios negocios y al buen padre de familia. (Artículos 63 y 1604 del C.C.)

Bajo las premisas anteriores, la responsabilidad de que trata el artículo 216 del CST, para efectos de determinar el grado de la culpa, es de **naturaleza contractual y de carácter subjetiva**⁴,

² Ver, por ejemplo, CSJ-SL, Sentencias del 14 de agosto 2012 (rad. 39446) y del 05 de marzo de 2014 (rad. 39331).

³ Sentencias de la Sala Laboral, de la CSJ: abril 10 de 1975; febrero 26 de 2004.

⁴ Sentencia del 28 de abril de 2009, radicado No. 33.643, Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

derivada del incumplimiento del empleador de los deberes de protección para con su trabajador.

Por lo tanto, es responsabilidad del empleador tomar todas las medidas de seguridad tendientes a evitar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales dentro de la empresa, de acuerdo al artículo 56 del CST.

9.5. Ha sostenido el Tribunal de Casación Laboral, el empleador se libera de la responsabilidad de reparar los daños provenientes del accidente o enfermedad laboral, por culpa leve, probando que actuó con la diligencia y cuidado que emplean los hombres de negocios, o el buen padre de familia, ordinariamente (Ver sentencias de la CSJ, Sala Laboral de abril 10 de 1975, del 26 de febrero de 2004 y 16 de abril de 2005)

El mismo Tribunal sostiene que hay hechos imprevistos que generan responsabilidad, por negligencia, *“...pero no siempre lo imprevisto por un sujeto de obligaciones comporta necesariamente su culpa o actuación descuidada, con mucha frecuencia los hechos que suceden por no haber sido previstos o por no haberse contado con ellos, obedecen al azar y encuadran dentro de la delimitación clásica del simple accidente objetivo”* (Sentencia CSJ, Sala laboral, número 18323, del 10 de julio de 2002, Magistrado Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara).

9.6. Para La Corte de cierre en material laboral, dicha responsabilidad comporta un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, que afectan la salud o integridad del trabajador⁵.

Para la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CTS, la CSJ-SL en sentencia del 5 de marzo de 2014 (rad. 39331) sostuvo que *“(...) la relación de causalidad tiene como extremos el accidente o enfermedad y la negligencia o culpa probada del empleado”*

En precedente reciente, radicación número 36306 del 27 de agosto 2014, se afirma:

⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de mayo de 2006, radicado No. 26126, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, reiterando lo expuesto en la sentencia del 30 de junio de 2005 (Rad. 22656).

“Se impone a la Corte Suprema de Justicia memorar que ha sido línea de doctrina que si bien es cierto las obligaciones estatuidas en los artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo, son de medio y no de resultado, pues en general resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los infortunios del trabajo, también lo es que si el empleador es conocedor de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, porque de no ser así - es decir, que pudiendo prevenir un daño, no lo hace-, debe responder por dicha omisión.

En ese orden de ideas, ha dicho la Sala, es absolutamente indispensable que se evidencie un patente comportamiento omisivo o negligente del empleador antes de que ocurran los hechos, para ser condenado a la indemnización plena de perjuicios y ello fue lo que encontró acreditado el juez de apelación y que la recurrente no logra destruir, pues, insístase, no vio actos de la demandada tendientes a evitar los hechos fatídicos.”

En consecuencia, para que proceda la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, la falta de medidas de seguridad que se le imputa al empleador debe ser un factor concluyente en el accidente de trabajo.

HECHOS PROBADOS:

9.7. Del examen del interrogatorio de parte recepcionado al representante legal de Comfacaucá, James Riveiro Vidal y los testimonios rendidos en el proceso, exponen que la demandante estuvo incapacitada, pero no son precisos en determinar la causa y circunstancias de tiempo y modo que dio origen a la enfermedad laboral, como tampoco se indagó sobre las medidas de protección y entrega de los elementos necesarios para evitarla.

9.8. Según el oficio dirigido a la demandante por parte de la ARL Positiva, a folios 566 y 567, le informan la calificación de la pérdida de capacidad laboral dada por la Junta Regional del Valle del Cauca, por enfermedad laboral, asignándole una PCL del 23.40%, de fecha 12 de marzo de 2019.

No se acompañó al proceso la calificación emanada por la Junta Regional del Valle del Cauca, por lo que no se tiene certeza que el proceso de calificación se haya terminado, a falta de impugnación de tal calificación.

CONCLUSIONES:

1. Para que se configure la indemnización plena y total de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, debe estar probado:

- El hecho que genera un daño al trabajador, entendido por tal una lesión orgánica o funcional, la invalidez o muerte.
- Que el hecho dañino sobrevenga de manera repentina por causa o con ocasión del trabajo, es decir, que exista nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Que el hecho dañino se produzca con culpa probada del empleador, es decir, que el empleador no tomó las medidas de seguridad necesarias para evitar el hecho y sus consecuencias.

2. En el presente caso, solo existe prueba de la calificación de pérdida de capacidad laboral, y de su origen, pues así se extrae de la información dada por la ARL Positiva a la demandante, donde se indica que la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, calificó a la demandante con una PCL del 23.40%, como consecuencia de una enfermedad denominada “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, calificada como laboral.

Pero del conjunto de pruebas allegados al proceso, y teniendo la carga la trabajadora de demostrar la culpa comprobada del empleador en el surgimiento de la enfermedad profesional, no existe prueba que lleve a la Sala a esa conclusión, pues los testimonios allegados al proceso centraron su discurso en la aplicación de la convención colectiva, no en el posible exceso de trabajo, ni en la relación directa entre las funciones y órdenes del empleador con la enfermedad profesional que padece la demandante.

De igual forma, la parte demandante no demostró cual fue la negligencia del empleador que ocasionó la enfermedad profesional, lo que conduce a negar la pretensión indemnizatoria.

10.- COSTAS

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, al resolverse parcialmente favorable el recurso de apelación, la parte demandante NO será condenada en costas en esta instancia.

11.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE parcialmente la sentencia del doce (12) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Bernardita Córdoba López** contra la **Caja de Compensación Familiar del Cauca - Comfacauca**, para en su lugar, declarar no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás, la sentencia de primera instancia, acorde con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Sin firma por ausencia justificada



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA