

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-162-31-03-001-2022-00083-01 FOLIO 299-22**

MONTERÍA, AGOSTO NUEVE (9) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra el auto emitido en audiencia del 25 de julio de 2022, y por la parte demandante contra la sentencia pronunciada posteriormente en la misma diligencia anunciada, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por BANCO BBVA COLOMBIA S.A. contra ELIECER ANTONIO CRUZ CANCINO.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare la existencia del fuero sindical del señor ELIECER ANTONIO CRUZ CANCINO, así como la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que lo unió con el accionante; en consecuencia, se ordene el levantamiento de la garantía del fuero sindical al accionado y se autorice al demandante su despido.

2.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones invoca el accionante los siguientes:

- El accionado suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el banco accionante el 25 de agosto de 1986, en virtud del cual desempeña el cargo de Auxiliar de Atención Cliente Ventanilla en la ciudad de Cereté.

- El accionado se encuentra afiliado al Sindicato de Trabajadores de Entidades Financieras “SINTRAENFI”, inscrito en el Ministerio del Trabajo como una asociación sindical de primer grado y de industria, siendo elegido el accionado como vicepresidente de la Subdirectiva

Montería, elección que fue comunicado al accionante el 21 de diciembre de 2021.

- El accionante tuvo conocimiento que al accionado le fue reconocida pensión de vejez por COLPENSIONES a través de la Resolución Número SUB 172012 del 27 de julio de 2021, fue incluido en nómina de pensionados y se encuentra percibiendo las mesadas pensionales, de lo cual no informó al accionante.

- El 2 de febrero de 2002 el accionante comunicó al accionado la decisión en suspenso de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma al accionado y a la asociación sindical SINTRAENFI, procedió el primero a contestarla.

2.3.1. Dentro de la contestación a la demanda presentada en audiencia del 25 de julio de 2022 por el accionado, propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito las de *falta de prueba suficiente para acreditar el hecho generador del levantamiento del fuero, inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato laboral y prescripción de la acción de fuero.*

2.3.2. En su oportunidad la parte demandante reforma la demanda en el sentido de solicitar prueba tendiente a que COLPENSIONES de respuesta al derecho de petición que le elevara y remita Resolución de reconocimiento de pensión de vejez, ejecutoria de la misma y constancia de pago de mesadas; además aporta como prueba constancia de Registro Único de Afiliados RUAF.

III. AUTO APELADO

Resolvió la falladora de primera instancia dentro de la audiencia evacuada el 25 de julio de 2002, declarar no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia al considerar que, si bien en el libelo demandatorio el banco accionante afirmó que el demandado prestó sus servicios en Cereté pero luego aclaró en la audiencia que ello obedeció a un lapsus por cuanto, como lo precisó el apoderado del accionado, este siempre prestó sus servicios en la ciudad de Montería, no obstante el artículo 5° del CPL otorga competencia al juez del domicilio y, contrario a lo planteado por el accionado, existen pruebas documentales que ofrecen certeza de que su domicilio es la ciudad de Cereté, sitio donde además le fue notificada la demanda.

IV. SENTENCIA APELADA

Precisó la falladora de primera instancia encontrarse acreditado en el proceso la calidad de trabajador sindicalizado del accionado, con el formato de depósito de la junta directiva de SINTRAENFI en el Departamento de Córdoba que fue allegado, además de que tal circunstancia no fue negada por el demandado.

Que siendo la causal alegada para el levantamiento del fuero y permiso para despedir el reconocimiento que se le hiciera al accionado de la pensión de vejez, no opera la excepción de prescripción acorde con los precedentes de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia que indican la citada causal poder ser invocada en cualquier momento por ser una facultad que otorga la ley al empleador, además por tratarse de una prestación de carácter permanente; no obstante indica que no basta el simple reconocimiento de la pensión de vejez, por el contrario, se requiere el goce de las mesadas pensionales.

Adujo la A-Quo frente a la justa causa invocada por el banco accionante, consagrada en parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, exige se cumplan los requisitos impuestos en la norma para acceder a la pensión, pero acorde con el condicionamiento que hiciera la Corte Constitucional, se exige, además de notificar el acto de reconocimiento de la pensión al trabajador, solo se podrá dar por terminada la relación laboral con su inclusión en nómina de pensionados.

En ese mismo sentido señaló que el artículo 408 del C.P.L. dispone que el juez negará el permiso si no se comprueba la justa causa, carga probatoria que recae en el empleador; y sostiene que en el caso bajo estudio no está acreditado que al demandado se le hubiere notificado el acto administrativo a través del cual se le reconoció la pensión de vejez como tampoco que se le estuviera haciendo efectivo el pago de las mesadas pensionales, por ello, procedió a declarar probadas la excepción de *falta de prueba suficiente para acreditar el hecho generador del levantamiento del fuero e inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato laboral*, absolviendo al accionado de las pretensiones invocadas.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Contra el auto que desató la excepción previa

Se duele la parte accionada de la decisión tomada por la falladora de primera instancia de declarar no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, aduciendo que la carta de terminación del contrato emitida por el accionante y la resolución de Colpensiones donde reconoce la pensión, no tienen constancia de recibido del accionado, por lo que, a su sentir, no fueron valorados acorde con la realidad.

Indica que el contrato de trabajo indica como domicilio del actor la ciudad de Montería, y en cuanto a los documentos emitidos por el Imat y Coomeva, lo fueron en la ciudad de Montería y dejan al descubierto que el accionado fue llevado al centro de salud más cercano a su domicilio, e la ciudad de Montería, planteando que no tiene lógica que todos sus negocios y trabajo los tenga en Montería y tenga su domicilio en la ciudad de Cereté.

5.2. Contra la sentencia de primera instancia.

Se duele el accionante de la decisión tomada en primera instancia, al considerar que se incurrió en una indebida valoración de los medios probatorios, como lo fue la resolución emanada de Colpensiones, el registro RUAf, las respuestas evasivas dadas en la contestación a la demanda; concluye que se encuentra acreditado con tales pruebas la justa causa para despedir, cual es el reconocimiento de pensión, resolución en la cual se dispuso que el actor fue incluido e nómina de pensionados a partir de agosto de 2021, documentos que no fueron tachados de falso por el demandado; amén de que el RUAf da cuenta de que le fue reconocida la pensión y como está en la plataforma es un acto administrativo en firme, aunado a que el accionado comunica mediante carta adiada 2 de febrero de 2022 la terminación del contrato al actor, si que este manifestara inconformidad alguna.

Por tanto pide la revocatoria de la sentencia y se impongan las costas a cargo del demandado.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte accionada en esta instancia allega memorial donde reitera sus argumentos en contra de la sentencia de primera instancia expuestos en la alzada, además de aportar prueba sobreviniente, consistente en respuesta de Colpensiones atinente al reconocimiento pensional y la ejecutoria de la resolución, además de inclusión en nómina del accionado.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Como quiera que la parte accionada cuestionó la competencia de la A-Quo para adelantar el presente proceso, debe la Sala desatar la alzada interpuesta por esta parte contra el auto que declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia.

El fundamento de la inconformidad del recurrente radica en que no es la ciudad de Cereté el sitio donde está ubicado el domicilio del demandado, el cual es en la ciudad de Montería, incluso es esta donde prestó sus servicios, por lo tanto, no es el Juez del Circuito de Cereté en quien recae la competencia.

Pues bien, oportuno es indicar que el artículo 2° del C.P.L. regula de forma general la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, y prevé conocerá de:

“2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquier que sea la naturaleza de la relación laboral”

A su vez el artículo 5° del ibidem, regula la competencia por razón del lugar o domicilio al disponer:

“La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante”

Finalmente, el artículo 13 de la misma normativa precisa que ***“De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán en primera instancia los jueces del trabajo, salvo disposición expresa en contrario.***

En los lugares en donde no funcionen juzgados del trabajo, conocerán de estos asuntos, en primera instancia, los jueces del circuito en lo civil”.

Ahora bien, al examinar el libelo demandatorio salta a la vista que el banco demandante precisó como lugar de notificación al accionado direcciones físicas que, según su dicho, fueron reportadas por el trabajador a la empresa, así: Transversal 5 diagonal 5 N° 10-105 del Barrio Cantino en la ciudad de Cereté, y, La Granja Lote L Manzana 62 en la ciudad de Montería; si nos remitimos a las pruebas obrantes en el plenario evidenciamos que la parte actora remitió citación a las dos direcciones antes aludidas con el fin de notificar la existencia de la demanda al accionado, de lo que dan cuenta las celuguias de “DISTRIVIOS enviadas el 12 de mayo de 2022 a las 4:35 y 5 PM, a los que se anexó la misiva donde le informan los datos del proceso y que la demanda fue instaurada ante el juez de la ciudad de Cereté; sin embargo, las mismas no tienen constancia de recibido.

Igualmente reposan en el proceso celuguias remitidas al accionado a las mismas direcciones arriba señaladas pero esta vez a través del correo 472, el 2 de junio de 2022, y la constancia de recibido del 13 de junio de 2022 de aquella que fue entregada en la transversal 5, diagonal 5 N°10-105 de la ciudad de Cereté. No hay duda en el plenario de que el accionado recibió la citada comunicación y con ella se cumplió su finalidad, cual es dar a conocer la existencia del proceso, si tomamos en consideración que el accionado se dirigió al juzgado de primera instancia a través de misiva adiada 6 de julio de 2022 solicitando aplazamiento de la audiencia que fuera señalada por la a-Quo.

En el mismo sentido y haciendo una valoración en conjunto de las pruebas que el mismo accionado allegó al proceso, se detalla que en las diferentes ocasiones en que éste solicitó aplazamientos de la audiencia especial fijada por el despacho, aduciendo quebrantos de salud y estar internado en centros hospitalarios, allegó las historias clínicas en las cuales se anota como su domicilio la ciudad de Cereté, dato que solo podría suministrar el accionado al medico tratante; de ello da cuenta la epicrisis emitida por la ESE Hospital San Diego de Cereté adiada 11 de julio de 2022 y la que emitió el IMAT por la atención que le brindó el 21 de julio de 2022. Pero aún más, es el mismo accionante el que trae al proceso pruebas documentales a fin de dar cuenta de su estado de salud, y lo son

autorizaciones de servicios de salud expedidas por la EPS Coomeva, adiadas 3, 23 y 26 de febrero de 2016 donde se deja consignado como residencia habitual del accionado la ubicada en la diagonal 5 N°10-105 del barrio El Cañito de la ciudad de Cereté.

Si tomamos en consideración que el artículo 76 del c.c. define el domicilio como “*consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella*”, del cual además indicó el doctrinante VALENCIA ZEA tiene por objeto “*relacionar a las personas con un lugar: aquel donde habitualmente se encuentran y tienen sus principales intereses económicos y familiares*” (Derecho Civil, t, I, 4ª ed, pág 393), no podría concluirse cosa distinta de que el domicilio del accionado está ubicado en la ciudad de Cereté, pues así lo acreditan las pruebas anteriormente relacionadas y que emanan de la misma parte.

Pero aún aceptando, en gracia de discusión, que el accionado igualmente tenga como domicilio la ciudad de Montería, advirtiendo eso si que de ello no da cuenta el certificado de libertad y tradición que allegó el apoderado del accionado en aras de probar que su representado es propietario de un bien inmueble en el Barrio La Granja de la ciudad de Montería, tal documento se limita a eso, es decir, a probar la propiedad del bien, más no de que sea el domicilio del accionado; pero, reiteramos, aún aceptando que este sea igualmente su domicilio, ello no le restaba competencia a la juzgadora de primera instancia si tomamos en consideración que el artículo 28 del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.L., dispone:

“En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante”

Por tanto, podía el accionante escoger para instaurar la demanda el lugar de prestación del servicio del accionado -que no se discute fue la ciudad de Montería- o en el domicilio del accionado; y, en caso de que tuviera mas de un domicilio, cualquiera a escogencia del demandante; como las pruebas arrojadas por el accionado dan cuenta de que precisó ante las entidades de seguridad social y ante su empleador tener como domicilio la ciudad de Cereté, ningún reparo existe en la competencia que recae en el juez civil del circuito de esa ciudad, por cuanto en esta no hay juez de la especialidad laboral, todo acorde con las normas del código procesal laboral previamente citadas.

Acorde con lo anterior, acertada encuentra la Sala la decisión de la A-Quo en el auto atacado en el sentido de declarar no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia invocada por la parte accionada.

7.2. Así las cosas, encontrando que los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, corresponde a la Sala desatar **el problema jurídico** puesto a consideración de esta instancia, que se ciñe a determinar si se configura una justa causa para que proceda el levantamiento del fuero al accionado y autorizar al accionante empleador proceda a su despido.

7.3. Iniciemos por destacar que, siendo el fuero sindical una garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo (art. 405 del C.S.del T), exige la ley que el empleador que pretenda cambiar las condiciones de trabajo del empleado con garantía foral, bien sea por traslado o desmejora, o que pretenda dar por terminado su contrato de trabajo, deberá interponer una demanda ante el juez laboral invocando y acreditando la existencia de una justa causa; si el empleador no cumple con la carga de probar la justa causa, tal como lo indica el artículo 408 del CST, no le es dable al juez conceder el permiso solicitado.

Se ha sostenido que “*el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad. (sentencia T-220 de 2012).*”

En el caso bajo estudio, la parte actora acude a la jurisdicción laboral en procura de solicitar el levantamiento de la garantía del fuero sindical que sostiene ampara al accionado, y para ello invoca la justa causa consistente en el reconocimiento que se le hiciera al trabajador aforado de la pensión de vejez y su inclusión en nómina de pensionados.

Acerca de la justa causa invocada en el caso estudiado, en la T-606 de 2017, que fuera citada por el fallador de primera instancia, la Corte Constitucional resalta el alcance de la decisión tomada en la citada C-381/00 e indicó:

“42. El artículo 410 del CST prevé, tal como se indicó en el acápite anterior, que son justas causas de despido de un empleado aforado, previa autorización del juez del trabajo: (i) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días^[103]; y (ii) las causales previstas en el artículo 62 CST^[104], que son las causales que pueden ser alegadas por el trabajador y el empleador para dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo.”

43. La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que “la terminación unilateral del contrato es una facultad que tiene una parte, tanto el empleador como el trabajador, de extinguir unilateralmente la convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones^[105]”^[106]. Además, ha sostenido que dicha facultad de terminación está supeditada a la configuración de una de las causales del Código Sustantivo del Trabajo^[107].

44. Como rasgo general de todas las causales, el parágrafo del artículo 62 del CST dispone que: “[l]a parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”. La Corte Constitucional en sentencia C-594 de 1997^[108], al estudiar la constitucionalidad de tal parágrafo, indicó que la disposición debía verse bajo la óptica del principio de buena fe y de su finalidad, por lo que “no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo”.

45. El literal (a), numeral 14 del artículo 62 del CST prevé dentro de las causales de terminación del contrato laboral de manera unilateral por el empleador, la del “reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”. Esta misma causal es

contemplada por el párrafo 3° del artículo 33 de Ley 100 de 1993 y la extiende a las relaciones legales y reglamentarias^[109]. La Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003^[110], al estudiar la constitucionalidad de la norma referida, precisó que dicha causal operaba “siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión (...) se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”^[111].

(...)

51. En cuanto al reconocimiento de la pensión en procesos de levantamiento de fuero sindical, debe precisarse que el artículo 117 del CPTSS prevé que los procesos relacionados con la garantía foral solo son susceptibles de apelación^[124]. En ese sentido, no existe jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, que trate asuntos relativos acciones de levantamiento. Es por ello que debe acudir a la jurisprudencia de esa Sala de Casación en la que se discute situaciones que envuelven la justa causa de despido de reconocimiento de pensión de vejez o invalidez en asuntos distintos a aquellos relacionados con la garantía foral.

52. En síntesis, el reconocimiento de la pensión es una causal contemplada por el Legislador para dar por terminado el contrato laboral por parte del empleador que solo puede invocarse una vez el trabajador se haya incluido en nómina. Esta causal es objetiva y razonable, toda vez que el trabajador -particular o servidor público-: (i) no queda desamparado al tener derecho de disfrutar de una contraprestación fruto de los ahorros realizados durante su vida laboral para goce de su descanso, en condiciones dignas cuando su fuerza de trabajo se disminuye; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona.

En cuanto a la oportunidad en la que el empleador puede invocar la causal, para efectos de determinar si es un despido justo o injusto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que puede ser en cualquier momento, a diferencia de las demás causales, al tratarse de una prestación de carácter permanente. Esta idea es reforzada bajo el supuesto de que el despido con fundamento en esta causal es una decisión facultativa del empleador, no de forzoso acatamiento, que puede ejercer cuando estime que el trabajador ha cumplido su ciclo laboral.

Pues bien, no existiendo controversia en cuanto a la garantía del fuero sindical que abriga al accionado dado que este admite en la contestación a la demanda los hechos 4° a 10, habrá de examinarse por la Sala si existe prueba de la justa causa aducida por el accionado para levantar el fuero sindical y autorizar el despido del actor.

Se advierte que dentro del plenario reposa Resolución por medio de la cual COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al accionado, Número SUB 172012 del 27 de julio de 2021, de cuyo texto se extrae que el reconocimiento lo es a partir del 1° de agosto de 2019 por la suma de \$2'288.078,00, se reconoce retroactivo pensional por la suma de \$54'675.234,00, y se dispone que la inclusión en nómina lo es a partir del mes de agosto de 2021, documento que no fue tachado de falso por la parte accionada.

Cierto es, como lo expresó la falladora de primera instancia, que en el citado acto administrativo se consignó era susceptible de los recursos de reposición y apelación, y dado que no hay constancia de la notificación de la misma a la parte accionada, concluye que no existe certeza de que se encuentre en firme el reconocimiento pensional, es decir, no hay constancia de ejecutoria del acto administrativo; amén de que planteo no hay prueba de que el demandado esté gozando del pago de sus mesadas pensionales.

Sin embargo, advierte la Sala que entre las pruebas arrimadas por la parte actora al expediente reposa consulta que se hiciera del RUAF, es decir, el registro único de afiliados, que da cuenta el

accionado goza de la condición de pensionado por COLPENSIONES en vejez por Resolución 172012 del 27 de julio de 2021 y su estado es activo.

Así mismo, el RUAF indica frente a su afiliación al sistema de pensiones se dio el 27 de agosto de 1986 a Colpensiones, siendo su estado actual de RETIRADO, y hay que resaltar que la fecha de corte de la citada información es del 15 de julio de 2022.

En ese mismo sentido se advierte no tiene afiliación actual al sistema de riesgos profesionales, y en cuanto a su afiliación al sistema de salud, reporta afiliación al régimen contributivo a partir del 1° de febrero de 2022, en condición de ACTIVO, AFILIADO COTIZANTE.

Ahora bien, para determinar la veracidad de la información contenida en el citado registro y el grado de credibilidad que se le debe brindar como medio probatorio, es imperioso destacar que el con la Ley 1122 de 2007 se creó el SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “SISPRO”, como una plataforma del Estado Colombiano conformada por bases de datos y sistema de información del sector sobre oferta y demanda de servicios de salud, calidad de los servicios, aseguramiento, financiamiento y promoción social, del cual hace parte el REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS -RUAF- integrado a su vez por subsistemas de la protección social, cuales son, el subsistema de seguridad social en pensiones, subsistema de seguridad social en pensiones -pensionados-, subsistema de seguridad social en cesantías, subsistema de seguridad social en riesgos laborales, subsistema de seguridad social en compensación familiar y subsistema de asistencia social.

Por su parte el RUAF, creado con la Ley 797 de 2003 en su artículo 15, es un sistema de información que consolida las afiliaciones que reportan las entidades y administradoras del sistema de protección social, a través de él se recopila la información de los ciudadanos relacionada con su afiliación a la EPS, pensión, cesantías, entre otras, es un sistema que brinda información sobre el estado actual de los ciudadanos dentro de la seguridad social y parafiscales, y como quiera que los datos son recopilados directamente de las distintas administradoras de pensiones, salud, cesantías, ARL y cajas de compensación, gozan de total credibilidad.

Lo anterior se torna de gran trascendencia en el caso estudiado por cuanto la información del hoy accionado contenida en el RUAF deja al descubierto que inicialmente fue afiliado en pensiones al régimen de prima media a partir del 27 de agosto de 1986, fecha que coincide con los inicios de la relación laboral que lo unió con el ente bancario demandante, pero así misma deja al descubierto que su estado actual es el de RETIRADO” es decir, no tiene la condición de afiliado en el sistema general de pensiones y por tanto, no se les están haciendo descuentos por aportes a dicho régimen; lo que está en concordancia con el reporte que el RUAF ofrece del mismo accionado como “PENSIONADO ACTIVO” y la fecha de Resolución que le reconoció la prestación que lo fue la número 172012 del 27 de julio de 2021 emitida por COLPENSIONES, lo que guarda total coincidencia con lo expuesto por el banco BBVA como causal de levantamiento del fuero sindical

y deja al descubierto la firmeza del acto administrativo, pues de no ser así, aún el accionado no gozaría de la condición de pensionado y mal podría estar reportado en el RUAF en tal condición y “ACTIVO”, como en efecto aparece.

Lo anterior permite igualmente inferir que el accionado está disfrutando su pensión, toda vez que, además de aparecer en el RUAF como PENSIONADO ACTIVO, el mismo sistema deja en evidencia que se afilió al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen contributivo, el 1° de febrero de 2022, es decir, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de vejez, y su condición es la de afiliado cotizante, y no puede pasarse por alto que una de las obligaciones que deben asumir de forma directa los pensionados, es la de pagar el valor total del porcentaje que corresponde al aporte en salud, el cual, además, se descuenta por la administradora de pensiones de la mesada pensional y es requisito para poder gozar de los servicios y prestaciones que ofrece el sistema de salud.

Sobre este tópico se torna oportuno citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 2461 de 2018, MP Dra Dolly Amparo Caguasango Villota, puntualizó:

“La temática sometida a consideración, ya ha sido analizado de forma reiterada y pacífica por esta Corporación (CSJ SL, 13 mar 2012, rad. 49487 y CSJ SL7911-2015), en el sentido de precisar que del monto de las mesadas adeudadas debe deducirse el valor de las cotizaciones al sistema de salud, descuento que opera por ministerio de la ley, y en virtud de la cual, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud (artículo 42, inciso 3° del Decreto 692 de 1994).

Asimismo, la Sala ha explicado que los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así puede sostenerse económicamente el sistema y, al mismo tiempo, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (CSJ SL8653-2016).

Por lo expuesto, al margen de si el tema en cuestión fue materia de apelación o no, le corresponde a los falladores ordenar el descuento con destino al sistema de salud en cumplimiento de las normas que regulan las condiciones de afiliación y cotización a salud por parte de los pensionados. Así lo ha estimado la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL6446-2015.

En cuanto a lo solicitado por la réplica referente a que de estimarse viable el descuento por salud, se ordene únicamente desde que la actora se afilie al sistema y no sobre la totalidad del retroactivo pensional generado, no le asiste razón ya que los pensionados están obligados a asumir el valor total de la cotización desde la fecha en que se causa el derecho pensional y, por ende, el descuento por aportes a salud debe realizarse sobre todo el retroactivo pensional que surge a favor de la demandante como consecuencia del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes que se efectuó a través del presente proceso.

Lo anterior ha sido sustentado por la Sala en los argumentos que se exponen a continuación:

Sobre este argumento, encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. En consonancia con ello, se encuentra no solo el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en mención y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de

Solidaridad y Garantía en Salud- FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los cuales señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Del conjunto de estas disposiciones, se entiende con facilidad que todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.

En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró, dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquéllos serían sujetos de las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para tal efecto.

De lo dicho hasta el momento, se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes.

De esta manera, observa la Sala que el Tribunal sí cometió yerro sobre las disposiciones citadas, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo del actor sin autorizar a la entidad pagadora a descontar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha de causación de aquélla." (Resaltado fuera del texto original, CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576)".

Ahora bien, no podría pensarse que la afiliación a salud que reposa en el RUAF realizada el 1° de febrero de 2022 lo fue con ocasión a la relación laboral que tiene el accionado con el banco BBVA, es decir, a la condición de trabajador dependiente, pues ello sería admitir que desde el año 1986 - que inició la relación laboral entre ellos- hasta el 1° de febrero de 2022 que aparece en el RUAF como afiliado cotizante activo, el actor estuvo desprovisto de protección en salud a través del sistema de seguridad social en salud regulado en la ley y bajo la afiliación que debía realizar su empleador, lo que se torna imposible de aceptar porque estaríamos hablando de una desprotección de más de 20 años; amén de que todo trabajador dependiente debe ser afiliado de forma obligatoria por su empleador en salud y pensión, y el mismo RUAF evidencia que el actor fue afiliado al sistema de régimen de prima media en pensiones desde el 27 de agosto de 1986, siendo su estado

actual retirado; lo anterior aunado a que el banco accionante el 2 de febrero de 2022 emite carta al accionado dándole cuenta de la terminación del contrato -en suspenso- por el reconocimiento pensional que le hiciera Colpensiones.

Por tanto, es el mismo sistema RUAF el que lleva a la certeza no solo de la condición de pensionado activo del accionado, sino del disfrute de la pensión, pues es claro que éste realizó una afiliación al sistema de salud con posterioridad al reconocimiento de la pensión y es afiliado cotizante activo, amén de que su condición de retirado del sistema de pensiones evidencia que no realiza aporte en el mismo en condición de trabajador dependiente, debiendo tenerse presente que una de las circunstancias que lleva a cesar la obligación de cotizar al sistema de pensiones es cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Ahora, sobre la veracidad de la información contenida en el RUAF, pertinente es traer a colación lo expuesto en la SL 2405 de 2021, MP Dra Olga Yineth Merchán Calderón, donde se precisó:

“Con independencia de la naturaleza del ataque, cabe recordar que la autenticidad de un documento se pregona cuando se tiene certeza de quién es su autor y a partir de ese conocimiento los jueces del trabajo tienen la posibilidad de entrar a valorar su contenido, aplicando las reglas de valoración probatoria que rigen la materia. También se ha dicho que tener seguridad sobre la autoría de un documento no es presupuesto que esté firmado, dado que ella se puede adquirir a través de otros signos de individualización, tales como: marcas; improntas; signos físicos, digitales o electrónicos; e incluso, la conducta procesal de las partes o sus afirmaciones, cuando con ellas reconocen expresa o tácitamente su autenticidad.

Así mismo, atendiendo los lineamientos señalados en el artículo 244 del CGP, se presumen auténticos los documentos descargados de los portales digitales, mientras no sean tachados de falsos o se desconozcan.

Al efecto se memora la providencia SL5170-2019, en la que esta Corte resolvió una controversia similar a la aquí debatida, incluso contra la misma entidad, cuyo texto señala:

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el fallador de segundo grado, luego de descartar la valoración de la historia laboral de folios 10 a 15 por no contar con la firma de la demandada, decidió la apelación con base en el resumen de cotizaciones de folios 73 a 76, del cual concluyó que la demandante no acreditó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y que, por tanto, tampoco consolidó el derecho a la pensión de vejez.

Así, la Sala debe determinar si el ad quem se equivocó al restarle validez al resumen de cotizaciones de folios 10 a 15 por no encontrarse suscrita por un funcionario de Colpensiones.

Con tal objeto, es pertinente reiterar que la eficacia probatoria de un documento depende de la posibilidad de saber a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el Código General del Proceso y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En tal contexto, el artículo 243 del Código General del Proceso establece que los documentos se dividen en públicos y privados; el inciso 1.º del artículo 244 del mismo estatuto procesal prevé que es auténtico un documento «cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento», y el inciso 2.º preceptúa que «los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la

imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso».

A la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta que la autenticidad significa tener certeza o seguridad sobre el autor de un documento, a tal convencimiento no solo se llega a través de la firma. Como se expresó en la sentencia CSJ SL14236-2015, el conocimiento en torno acerca del creador genuino de un documento también puede adquirirse a través de otros signos de individualización de la prueba, tales como las marcas, improntas, signos físicos, digitales o electrónicos, e incluso de la conducta procesal de las partes o sus afirmaciones, cuando con ellas reconocen expresa o tácitamente su autenticidad.

Además, el mundo atraviesa por transformaciones tecnológicas disruptivas, en las cuales la digitalización de las empresas, trámites y procesos son el común denominador. Por ello, la firma o los manuscritos han ido quedando relegados con la incorporación de trámites y servicios en línea, a través de los cuales los usuarios de las entidades pueden obtener con seguridad y confianza documentos de su interés contenidos en bases de datos.

Desde este punto de vista, aunque la firma de un documento aún sigue siendo importante a la hora de establecer su autenticidad, lo cierto es que con la digitalización de las empresas y procesos, ha ido perdiendo protagonismo para darle paso a nuevas herramientas tecnológicas que permiten la obtención de documentos en línea, de manera segura, eficiente y confiable.

Ello ocurre con el reporte de semanas obtenido por los afiliados a través del portal de internet de Colpensiones, el cual si bien no viene suscrito por un funcionario de esa entidad, sí contiene datos que permiten reputarlo como auténtico, tales como la fecha de impresión, la hora, la secuencia de la información allí registrada, los emblemas, entre otros signos.

Por otro lado, no puede pasarse por alto que el artículo 244 del Código General del Proceso presume como auténticos esta clase de documentos impresos desde portales digitales, mientras no se tachen de falsos o se desconozcan.

Ahora, lo expuesto no significa que el juez no pueda en determinadas circunstancias desconfiar o tener sospechas sobre la autenticidad de un documento. De hecho, es válido que las tenga, siempre que sean objetivas y razonables. Cuando así sea, está en la obligación de pedir la prueba a la entidad administradora de pensiones para disipar esas dudas y fallar conforme a la verdad real.

Adviértase que, aunque el precedente citado alude a la veracidad de los contenidos de las historias laborales emitidas por Colpensiones, se trae a colación por cuanto siendo el RUAF un sistema de información implementado por el Estado, su información es totalmente confiable dado que se tiene certeza del autor del documento; además, la información que contiene emana directamente de las entidades que tiene a cargo el sistema de pensiones y salud -entre otros- quienes deben actualizar en este la situación de sus afiliados, sin pasar por alto que la parte accionada no lo tachó de falso.

Lo expuesto lleva a la Sala a considerar que en el caso bajo estudio está acreditada la causal de levantamiento de fuero sindical y autorización de despido del accionado invocada por el BBVA y por tanto se revocará el numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar declarar no probadas las excepciones de falta de prueba suficiente para acreditar el hecho generador de levantamiento de fuero e inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato laboral, planteadas por el demandado; en consecuencia, se ordenará levantar la garantía del fuero sindical al señor ELIECER ANTONIO CRUZ CANCINO y autorizar al accionante su despido-

7.4. Costas.

Atendiendo las resultas del recurso de alzada es dable revocar el numeral tercero de la sentencia apelada en cuanto condenó en costas a la parte accionante, para en su lugar imponere las de primera instancia a cargo del accionado; no se impondrán costas en esta instancia dado que no hubo réplica de la parte accionada al recurso de apelación en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el auto apelado.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de falta de prueba suficiente para acreditar el hecho generador de levantamiento de fuero e inexistencia de justa causa para dar por terminado el contrato laboral, planteadas por el demandado.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** levantar la garantía del fuero sindical al señor ELIECER ANTONIO CRUZ CANCINO y autorizar al accionante su despido.

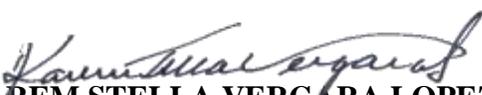
CUARTO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar imponer costas en primera instancia a cargo de la parte accionada.

QUINTO: CONFIRMESE la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado