

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. FUERO SINDICAL-Acción de reintegro
APELACIÓN SENTENCIA

DE: **JORGE IVÁN AGUDELO VÉLEZ**

CONTRA: **CENTRAL DE TRANSPORTES S.A. (TERMINAL DE TRANSPORTES DE CALI)**

RADICACIÓN: **760013105 010 2018 00091 01**

Hoy, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN a favor del demandante** de la sentencia No. 114 del 28 de septiembre de 2020, proferida en Audiencia Pública No. 205 por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de fuero sindical por ACCIÓN DE REINTEGRO que promovió **JORGE IVÁN AGUDELO VÉLEZ** contra **CENTRALES DE TRANSPORTES S.A. (TERMINAL DE TRANSPORTES DE CALI)**, con radicación No. **760013105 010 2018 00091 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Salas de Decisión llevadas a cabo los días 27 de julio y 07 de septiembre de 2023, celebradas como consta en **Actas No. 49 y 68**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en armonía con la Ley 2213 de 2022.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 296

ANTECEDENTES

El demandante **JORGE IVÁN AGUDELO VÉLEZ** a través de demanda especial de fuero sindical pretende se ordene su reintegro al lugar o sitio de trabajo que tenía previo a su traslado ilegal, se condene a cancelar los salarios “caídos” dejados de percibir con ocasión de su despido injusto, realizar las cotizaciones a seguridad social, y a pagar las costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Expuso el demandante que suscribió contrato laboral a término indefinido con la demandada el 20-09-2011, para desempeñar el cargo de Auxiliar Operativo, que su último salario fue de \$ 840.600. Que hacia el año 2017 radicó ante el Ministerio del Trabajo queja por acoso laboral recibida el 22-09-2007 (sic) y 28-11-2017.

Que lo propio hizo ante la empresa. Que se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de Rama, Servicios de la Industria del Transporte y Logística de Colombia -SNTT-, con registro de inscripción No. 003 de 14-11-2008, que fue designado para hacer parte de la Comisión de Quejas y Reclamos de SNTT ante el Terminal de Transportes de Cali, elección notificada a la empresa el 18-09-2017 y al Ministerio de Trabajo el 18-09-2017. Que el 13-12-2017 la empresa descartó conductas de acoso laboral. Que el mismo día fue citado a descargos por hablar por celular y mediante resolución 843 de 2017 le dan por terminado el contrato de trabajo, sin levantamiento del fuero. Que la empresa no citó a SNTT para la diligencia de descargos, aunque el avisó al directivo sindical Alfredo Medina Urbano, quien concurrió a la diligencia, sin permitirle hablar. Señala que se violó el debido proceso en los descargos, desconociendo lo dicho en sentencias T-083 de 2010 y C-593 de 1994 acerca del debido proceso disciplinario. Que elevó reclamación administrativa el 19-01-2018 ante la empresa por ser de economía mixta, con lo cual también interrumpió prescripción. Que el 23-01-2018 la empresa dio respuesta cuestionando la afiliación sindical, que la elección de la comisión de quejas y reclamos no se depositan ante el Ministerio de Trabajo, aunque se notificó conforme al artículo 406 del C.S.T.

Admitida la demanda, el Juzgado vinculó a SNTT y ordenó su notificación. Luego de lo cual se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTYSS.

CENTRAL DE TRANSPORTES S.A. manifestó en audiencia que es cierto lo relativo al contrato de trabajo del demandante, negó lo concerniente al acoso laboral, en la medida que fue desestimado por los competentes. Hizo recuento cronológico de la afiliación: 3-09-2017 y admisión 4-09-2017 del demandante, señaló que la presunta reunión de Junta Directiva, nunca se dio, por lo que considera que la comunicación a la empresa y ministerio, estuvo viciada por inexistencia, razón para requerir prueba de que se reunió la Junta Directiva. Le consta existencia del sindicato. Pero no la designación como miembro de la Comisión de Reclamos, pues no existe el organismo, ni la designación y por tanto, tampoco el fuero sindical. Conforme al artículo 374 CST, considera que los Sindicatos designan comisión de reclamos, siempre que estén en Estatutos y por igual periodo que la Junta Directiva. Niega la notificación y designación del demandante como miembro de la Comisión, pues la Junta Directiva nunca se reunió. Para la fecha de designación, no correspondía al periodo de la Junta Directiva del Sindicato. Precisa que sí recibió la comunicación de notificación, mas cuestiona, la validez de la designación. Aceptó lo relativo a descargos y la desvinculación. Esgrimió que no se citó al Sindicato pero que se le dio posibilidad de ser acompañado en dicha diligencia. Sobre el debido proceso arguyó el no cobijo con fuero sindical, pues la Comisión de Reclamos debe estar estatutariamente creada y elegirse por la Junta Directiva. Que la comunicación no se hizo por los facultados para ello, derivando un abuso en la libertad de asociación. Que no se surtió el proceso de levantamiento de fuero sindical por no gozar de él. Aceptó lo relativo a la reclamación administrativa. Insiste que el Sindicato no se ciñó a las exigencias para dar lugar a la Comisión Estatutaria de reclamos, que ello fue una

determinación unilateral del Presidente y Secretario y no de la Junta Directiva nacional. Frente a las pretensiones de la demanda se opuso a todas ellas y planteó las excepciones de “inexistencia de fuero sindical por inexistencia de nombramiento de trabajador presuntamente aforado”, ni respaldo estatutario, no es comisión reglamentaria sino meramente accidental o transitoria que no otorga el fuero sindical.

SNTT intervino coadyuvando los hechos de la demanda y la fecha de notificación del fuero sindical, que no es requisito tener subdirectiva para que exista la Comisión de Reclamos, sino que sea designado donde hallan trabajadores. Que no es exigible que la Comisión de reclamos se constituya el mismo día de creación del Sindicato. Que la afiliación al Sindicato no puede ser objeto del proceso de fuero sindical. Solicitó pruebas y coadyuvó la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente en Audiencia Pública No. 205 del 14 de julio de 2020, el Despacho profirió sentencia, más no quedó grabada dicha actuación, por lo cual rehizo la providencia el 28 de septiembre de 2020, absolviendo a la demandada de los cargos formulados en su contra por el demandante tendientes a la solicitud de reintegro por fuero sindical e impuso costas al demandante, incluyendo \$ 300.000 por agencias en derecho.

Lo anterior debido a que concluyó del acervo probatorio que el afiliado no logró demostrar de manera formal, el nombramiento por parte del Sindicato como miembro de la Comisión de Reclamos, para la empresa demandada. Con base en el artículo 39 C.P., en armonía con Convenios Internacionales de la OIT y el CST tienen fuero sindical, conforme al artículo 406, 2 de los miembros de la Comisión de Reclamos. Que dicha protección foral le atañe verificarla al funcionario judicial. Del examen de la prueba documental, testimonial e interrogatorios de parte concluyó que perseguía únicamente la protección foral frente al despido, pues al momento de la afiliación ya sabía que pertenecería a la Comisión de Reclamos. Que ninguna actividad sindical realizó el demandante. Observó no acreditada la admisión y aprobación de la afiliación al Sindicato nacional, ni a la Subdirectiva de Buenaventura, ni el cumplimiento de las exigencias estatutarias de SNTT, previstas en el artículo 5 (comunicación de admisión por Junta Directiva Nacional, constancia de inclusión en base de datos, ni registro en libro de afiliados, notificación de Asamblea Nacional de Delegados). Tampoco dio credibilidad a que el demandante fuera elegido como integrante de la Comisión de Reclamos por no ceñirse a las mayorías estatutarias (artículo 18, par. 1). No está satisfecho el requisito de publicidad y prueba de existencia y oponibilidad de la Comisión de Reclamos frente a terceros. No está formalizada la afiliación al Sindicato, a la Subdirectiva, ni a Comité Sindical, ni la designación en la Comisión. No se acreditó el acta de elección, y que aún realizándose de manera virtual, debía probarse. Que la Comisión de Reclamos no aparece en la estructura sindical (artículo 8) de los Estatutos arrimados, que no puede suplirse con la comunicación al Ministerio de Trabajo, pues debía cumplir el trámite del artículo 363, so pena de la sanción

del artículo 370. Ni tampoco se probó si existían o no otras comisiones de reclamos. Que no obra cumplimiento de las exigencias del artículo 18 y 40 de los Estatutos.

Por tanto, no estaba obligada la empresa a adelantar el trámite de levantamiento de fuero sindical.

APELACIÓN

La parte sindical interpuso recurso de apelación esgrimiendo:

1. Que no existe abuso del derecho cuando un Sindicato decide mediante mecanismos democráticos quiénes serán beneficiarios de la garantía foral. Señala que el num. 1 del art. 373 C.S.T. determina las funciones sindicales, que el demandante no tenía proceso disciplinario, no estaba al borde del despido. Fue llamado en fechas posteriores a disciplinarios. Entonces no se afilió abusando de su derecho. Esa posición ha sido superada por la Corte Suprema y Constitucional (T-917 de 2012) pues es un ejercicio de un derecho fundamental. También la T-91 de 2011, señala que se agregan injerencias al ejercicio del derecho, como lo son el seguimiento a trámites y registros. Entonces los actos emanados de los sindicatos estarían sujetos a injerencias estatales. Invoca sentencia del Tribunal de Cartagena, para identificar cuándo hay o no abuso de derecho.
2. Que el análisis sobre la legalidad o no de la afiliación del demandante, no resulta ser el escenario de debate, porque la norma indica que hay que verificar si tenía la obligación el empleador de solicitar el permiso sindical. El artículo 406 C.S.T. indica cómo se prueba el fuero sindical, con el depósito o la comunicación. Si requería prueba adicional a la comunicación, debió el Juzgador requerirla. Que dicho análisis resulta contrario al artículo 29 C.S.T. y a la sentencia T-675 de 2009. Que el artículo 18 invocado por el Juez, no es aplicable, pues alude a Comités de Empresa, que es diferente a comisiones de reclamos. El requisito de levantamiento previo de fuero sería inoperante porque las empresas niegan el fuero, el trabajador demanda y controvierte la legalidad de actos sindicales, que para ello está el artículo 144 y el levantamiento de fuero, para decidir. El artículo 372 CGP indica término para impugnación de actos de sindicato, de 2 meses, a remisión por el artículo 134, dado que son actos societarios, la elección.
3. Los reparos sobre la prueba testimonial calificada por el Despacho, le sorprenden porque no valora olvidos que pueden tener los testigos. Son conjeturas del fallador de instancia, sobre el testigo JAIRO BARONA y la señora GONZALEZ. Esteban Barbosa la mencionó, no aparece mencionada en ningún documento. Alfredo Medina fue claro en su versión. Rememora lo que él dijo. La declaración de DIEGO FERNANDO HOYOS TABORDA, relata hechos sobre conocimiento del sindicato y la reunión por medios virtuales. Que ello coincide con la versión de JORGE GONZÁLEZ y ESTEBAN BARBOSA PALENCIA. Todo en armonía con el artículo 22 de los Estatutos, exigiendo estar al día y a paz y salvo para establecer el quorum decisorio (mitad más uno). Que los Estatutos están en el expediente, que no se requiere saber de memoria estos documentos.

4. Frente a los interrogatorios de parte del demandante determinó y resaltó los dichos que destacan el uso de las tecnologías de la comunicación, en armonía con el Presidente del Sindicato, (cuarto párrafo del artículo 1 de los Estatutos). Así como el artículo 22, indica estar al día y a paz y salvo con cuotas sindicales. El artículo 22 de estatutos establece el quorum decisorio de la Junta Directiva, diferente a la Asamblea. Solo esta necesita antelación para reunirse. No la Junta Directiva.
5. El Despacho no tuvo en cuenta prueba documental, incluso en prueba trasladada, sobre reforma Estatutos, que no se deposita la elección de Comisión de Reclamos. Que ningún documento fue tachado o desconocido. Cita sentencia del Tribunal de Buga el 24-10-2017.
6. La exigencia de la prueba de la afiliación vía Skype no cabe en el asunto, pues dicha herramienta tecnológica no permitía la grabación, como la audiencia que se perdió. Sobre los requisitos para ser afiliado a SNTT y la Comisión de Reclamos, el preámbulo los indica, se necesita hacer parte del transporte.
7. El artículo 374 C.S.T. indica que las comisiones de reclamos se designan como facultad legal, que no se necesitan depositar, en armonía con el numeral 5 del artículo 23 de los Estatutos regula el punto. No depende la Comisión de la existencia de Subdirectiva o Comité. Acorde al artículo 406. Dicha comisión de reclamos esta articulada con artículos 21, 23, 38, 40, 52. Entonces no queda claro porqué se desconoce el asunto. La certificación de quienes están al día son los que reúnen el quorum. Había 11 personas.
8. El certificado de las 11 personas conformando la Junta Directiva Nacional, debió valorarse con el principio *in dubio pro operario*. El artículo 22 de los estatutos posibilita reunión presencial y por videoconferencia, explicando cómo se constituye quorum deliberatorio y decisorio, conforme a la certificación sindical de quienes estaban a paz y salvo. Que no se necesitaban los 21 directivos, pues para ello se reguló el quorum. Que la reunión de los 10 directivos fue válida.
9. La decisión fue notificada el 18 de septiembre de 2017, señalando que la fecha fue de 4 de septiembre, error que no desvirtúa la notificación.
10. No puede darse duda sobre afiliación, pues notificada la Comisión de Reclamos, existiría una aceptación tácita. Lo cual se adiciona con la orden de descuentos de cuotas sindicales dada por la empresa.
11. Sobre cómo notificar las comisiones de quejas y reclamos, al estar regulado en los Estatutos, no es un directivo sindical en sentido estricto, No existe formato estricto para depósito. Los artículos 371 y 372 si regulan la formalidad de cambios de Junta Directiva, pues el Juzgado confunde Junta Directiva y trámites legales con los de la Comisión de Reclamos.
12. Por los efectos jurídicos de la inscripción del acta de constitución del sindicato, la sentencia C-95-2008, señala que para el reconocimiento jurídico basta con la mera inscripción. Solo cumple efectos de publicidad la inscripción.

13. El fuero sindical se demuestra con la copia de certificado de inscripción de la Junta Directiva o comité ejecutivo. O la notificación al empleador, a diferencia del proceso de levantamiento de fuero sindical. Pues pedirle un libro de afiliados es sorprenderlo.
14. En la empresa no existía otra organización sindical por lo cual, no podía reunirse con otro sindicato para elegir la Comisión de Reclamos, y si así fuera, le tocaba a la empresa demostrarlo (ar. 167 C.G.P).
15. Sobre sindicatos de industria, conforme al art. 374 C.S.T. y los estatutos, allí se dice cómo se elige la Comisión de Reclamos para cada empresa. No debe estar creada para cada empresa, pues cada vez que llegara un afiliado avocaría ilógicamente reformar estatutos con cada elección. Un Sindicato de Industria puede tener varias comisiones de reclamos en todas las empresas con la limitación de escoger entre todos.
16. El periodo de asignación de Comisión de Reclamos, puede coincidir con el de Junta Directiva, lo cual no se puede garantizar. Pues sería nugatorio el derecho de representación, más en casos de tácita reconducción para no dejar acéfalo el sindicato. No debe probar el tiempo de mandato para ameritar el fuero sindical.
17. Sobre el procedimiento de reforma de estatutos, ello fue el 5 de mayo de 2016, aprobada por Asamblea General, con formalidades C-797-2000, art. 369, art. 366, C-597 de 2000. Observa con extrañeza los Estatutos, siendo claro que se deben notificar por publicidad y no había a 5-05-2017 afiliados en el sindicato.
18. El despido tomado fue represalia a la sindicalización, y en caso Avianca, la Corte definió que Juez puede tomar garantías frente a retaliación, con base en el artículo 48 CPTYSS.

Pide se revoque la sentencia previa: i. revisión prueba testimonial y documental, ii) verificación de las confusiones entre comité, comisión, asambleas, junta directiva, iii) procedimientos de elecciones, iv) quorum estatutario vs estatutos v) prueba idónea, la notificación, vi) que la audiencia virtual exime de no traer la prueba idónea.

CONSULTA DE LA SENTENCIA

De conformidad con el artículo 69 del CPTYSS, cuando las sentencias de primera instancia resulten totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, deben consultarse en el caso de que no fueren apeladas, trámite en el que también fue remitido por el A quo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, insistiendo el apelante como parte sindical, en los argumentos planteados en primera instancia, y que rotuló como i) reparos sobre la prueba testimonial que encuentra el Despacho, ii) sobre los requisitos para ser afiliado a SNTT DE COLOMBIA y ser elegido parte de la Comisión de quejas y reclamos, iii) estipulación legal y estatutaria de las Comisiones de Quejas y Reclamos, iv) sobre la forma cómo se notifican las comisiones de quejas y reclamos, insistiendo que “en la empresa no existía otra organización sindical”, v) Comisión de Reclamos en sindicatos de industria, vi) respecto al procedimiento de la reforma de los estatutos, vi) el despido fue una represalia a su decisión de sindicalización.

CONSIDERACIONES:

Asume la Sala competencia por el recurso de apelación formulado por el demandante, y la consulta a favor del demandante, lo cual confronta a la verificación de si hay lugar o no a conceder prosperidad al reintegro deprecado por el demandante, para lo cual, de entrada, corresponde estudiar si se cumplen las aristas de la garantía de fuero sindical.

Vale recordar que el artículo 39 de la Constitución Política reconoció a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, lo cual se encuentra en armonía con el respeto que ameritan los derechos de libertad y asociación sindical, en la dirección señalada en los convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por el Estado colombiano, mediante las leyes 26 y 27 de 1976.

El Código Sustantivo del Trabajo se ocupa del fuero sindical en los artículos 405 a 411, donde se define conceptualmente la institución, se establece el ámbito de la protección que otorga esta garantía y al mismo tiempo se consagran los mecanismos judiciales para su protección.

De acuerdo con el artículo 405 del C.S.T., se denomina fuero sindical la garantía de la cual gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, 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.

De conformidad con el artículo 406 del CST, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990, “[e]stán amparados por fuero sindical: (...) c) *Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) **Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el***

mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos (...)

Así mismo, de conformidad con el párrafo 2º del mismo artículo, “*para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador*”.

En el caso bajo estudio, se encuentra demostrado que JORGE IVÁN AGUDELO VÉLEZ laboró para CENTRALES DE TRANSPORTES S.A. desde el 20-09-2011, a instancias de un contrato de trabajo a término indefinido (fl. 67-73 Archivo 01 Expediente Digital), tal como lo acepta la demandada en su contestación audible a los hechos 1 y 2 (Archivo 02 Audios Videos 10), vínculo que se dio por terminado el 13 de diciembre de 2017 conforme a la “Resolución #843 de 2017, por medio de la cual se resuelve una investigación disciplinaria” (fl. 61, Archivo 01), recibida en esa data por el demandante como se aprecia en el documento aportado por él (fl. 63 y 65 Archivo 01), la cual recurrió y se ratificó el 23 de enero de 2018 por la demandada (fls. 83-93, Archivo 01).

Por su parte, CENTRALES DE TRANSPORTES S.A. clasificó sus actividades económicas ante la Cámara de Comercio de Cali como “actividades de estaciones, vías y servicios complementarios para el transporte terrestre”.

Con relación a la existencia y afiliación al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE RAMA, SERVICIOS DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE COLOMBIA -SNTT DE COLOMBIA-, del cual pretende derivar el demandante su fuero sindical, obra en el expediente:

- Respuesta del Ministerio de Trabajo de 5 de febrero de 2020 con la cual remite “Registro de inscripción del acta de constitución de SNTT” (fl. 490 Archivo 01), especificando como fecha de la asamblea de fundación 8 y 9 de noviembre de 2008, la cual también se anexó y aparece a folios 492 (Archivo 01)
- Constancia de registro de modificación de la Junta Directiva del Sindicato, del 11-05-2015, donde se rescata la información de la organización sindical, como de primer grado, de industria o rama de actividad económica, con registro No. 003 de 14-11-2008 (fl. 224, Archivo 01)
- Estatutos sindicales que determinan que SNTT DE COLOMBIA *afilia y representa a:*

- Acta de reunión de Junta Directiva Nacional extraordinaria realizada el 17 de septiembre de 2017, por videoconferencia a través de Skype (fls. 233-234), de la cual se extrae que:

los puntos **2,3 AL CUARTO PUNTO: Proposiciones y Varios:** El compañero Silfredo Hurtado propone que luego de la lectura de los pliegos, estos se sometían a adopción en la X asamblea ordinaria de delegados a realizarse en Bogotá y mientras se presenta a las respectivas empresas se proceda a nombrar la comisión estatutaria de reclamos en la **EMPRESA CENTRALES DE TRANSPORTES S.A. NIT: 890.303.422-5, a los compañeros JORGE IVAN AGUDELO VELEZ C.C. 16.918.873 Cargo: Auxiliar Operativo y DIEGO**



- Notificación de afiliación y designación de la comisión de reclamos enviada a CENTRALES DE TRANSPORTES S.A., que enlista al demandante y que fue suscrita por el Presidente y Secretario General del Sindicato (fl. 29, 396, Archivo01) fechada el 4-09-2017 y radicada el 18 de septiembre de 2017 (fl. 396, Archivo 01).
- Notificación de afiliación y designación de la comisión de reclamos de CENTRALES DE TRANSPORTES S.A., que enlista al demandante y que fue suscrita por el Presidente y Secretario General del Sindicato (fl. 27, 236 y 402, Archivo01), fechada y radicada en el MINISTERIO DE TRABAJO, Dirección Territorial del Valle del Cauca el 18 de septiembre de 2017.

Lo anterior, conduce a verificar documentalmente lo narrado por los testigos, quienes arguyeron:

DIEGO FERNANDO HOYOS TABORDA, como compañero de trabajo, narró el proceso previo de afiliación a un sindicato de empresa y posterior acogimiento al Sindicato de Industria, con las dificultades de sindicalización al interior de una empresa sin organización sindical de base. Veamos sus afirmaciones:

"(...) tuvo el mismo problema porque los despidieron por haberse afiliado al Sindicato, ya se habían afiliado antes a un sindicato de empresa SINDICATO DEL TERMINAL DE TRANSPORTES DE CALI, que lo disolvieron y cuando se afiliaron al sindicato de industria SNTT (3-09-2017), al día siguiente lo despidieron. Firmó formato de afiliación en el Centro Comercial Estación (1ª con 34), en horas de la mañana, estaban tomando café, tipo 8, 9 a 11 am. La afiliación se hizo ahí porque no hay oficina del sindicato aquí en Cali. Los formularios de afiliación se los entregó una persona cuyo nombre no recuerda, eran 2 integrantes del sindicato. Esa afiliación se comunicó el 18 de septiembre a la empresa, físicamente por oficio. Llevó formulario de afiliación y oficio de que estaban inscritos. Sobre JORGE IVAN señaló que estaban juntos el día de la afiliación. Vio firmar el formulario. Eran dos personas

más pero no quisieron firmar otros. Al momento de la afiliación fueron enterados sobre estatutos y por la web del sindicato vieron en su casa los documentos del sindicato. Jorge Iván fue nombrado después como Comisión de Reclamos. El testigo también. Le dijeron que iban a ser nombrados los que llegaron del Sindicato. Al interior del Sindicato se reunieron el 17 de septiembre y se dijo que quedaban designados dentro de la Comisión de Reclamos. El procedimiento consiste en colocar el nombre a consideración de la Asamblea General.

Disuelto significa, que los invitaron a retirarse y no habría retaliaciones. Se empezaron a retirar y perdió fuerza el sindicato. Eran 31 personas, al día siguiente, uno por uno fueron llamados a las oficinas a persuadirlo que se retiraran del Sindicato, varios lo hicieron. Las reuniones eran prácticamente en secreto. La gente decía que permanecía. Los últimos fueron 12 personas, informaron el lunes y el martes se habían retirado. No alcanzaron a realizar actividad sindical. Al tercer día el Presidente Buritica, informó que el se retiraba.

En los Estatutos está reglamentado lo de la Comisión de Reclamos, no lo recuerda. En el oficio, informaron que eran parte de la Comisión de Reclamos. El 18 de septiembre fueron elegidos, requisito de antigüedad no hay. No sabe si hubo descuentos sindicales. Al testigo, no le aplicaron descuento. Hubo otros candidatos para Comisión de Reclamos? No, había gente que les preguntaba. El despido fue unilateral por la empresa. La Asamblea no supo donde se reunió pues no estuvo presente. No sabe cuántos miembros de Junta Directiva. Para Comisión de Reclamos, me imagino que mucho tiempo antes se reunió la Junta Directiva”.

ANA JESÚS GONZÁLEZ BLANDÓN, como afiliada a la Subdirectiva de Buenaventura narró lo concerniente a la voluntad de afiliación del demandante, entre otras dinámicas del Sindicato en dicha sede. Algunos de sus dichos fueron:

“Tuvo conocimiento que en la Terminal de Transportes de Cali, unos funcionarios iban a afiliarse a SNTT y vino una comisión a hacer esa actividad, en la cual no participó. (...) Eso fue a finales del mes de agosto de 2017. Sobre el procedimiento para afiliación explicó que: Se le da una charla, explica qué beneficios obtiene con la afiliación y si esa persona acepta, se firma la afiliación en un formato. Al señor Jorge Iván Velez, no lo conocía. Lo conoce hace 8 días nada más, si sabía que era uno de los miembros que se le dio la charla de afiliación al Sindicato. Por comentario de los demás compañeros. Se enteró porque a la oficina del sindicato llegó la noticia de afiliación de unos trabajadores del Terminal de Cali. En Buenaventura existe Comisión Estatutaria de Reclamos, con 2 miembros. Cada empresa tiene su comisión de reclamos, tenían 7 u 8 empresas. Las Comisiones Estatutarias de Reclamos son nombradas por la Directiva Nacional, por su Presidente. En Cali, no sabe si se nombró Comisión de Reclamos, y no existe subdirectiva en Cali. Los trabajadores que se afiliaron en Cali, dependían al afiliarse de la Nacional. (...) El formato de afiliación es el mismo para todos los que quieren ingresar al Sindicato. (...) Para comisiones de quejas y reclamos se necesita que exista subdirectiva en el lugar”.

JAIRO BARONA OBREGÓN y ALFREDO MEDINA URBANO fueron quienes brindaron la inducción y apoyo en el proceso de afiliación y sindicalización. Describen lo ocurrido en el trámite de afiliación sindical y elección para la Comisión de Reclamos, haciendo notar el afán de apegarse a las disposiciones estatutarias, así como la inmersión en las tecnologías de la información para adelantar reuniones y el acompañamiento al demandante.

Es por ello que resulta claro que el demandante en efecto pertenece al SNTT, tipificado como sindicato de industria que vincula a quienes prestan “sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica”.

Por su parte, el Juzgado acogió la tesis de la demandada en cuanto que la afiliación se hizo abusando del derecho de asociación sindical, con miras a beneficiarse con la garantía foral, enfoque del que discrepó el apelante en vista del ejercicio constitucional del derecho de asociación y el alcance del proceso especial de fuero sindical.

Así, debe establecerse si le corresponde al Juzgador que conoce de la acción de reintegro por fuero sindical verificar los hechos y circunstancias que rodearon la afiliación al Sindicato y la finalidad perseguida, pues la tesis del *A quo*, condujo a evaluar dichos aspectos. En tanto que el apelante construye su argumento, con fundamento en que conforme al parágrafo 2 del artículo 406 del C.S.T. basta con acreditar “la copia de la comunicación al empleador”.

Para la Sala, dicha tesis que por excepción planteó y acogió el Juzgado, implica reconocer:

i) Que el fuero sindical no es una garantía de estabilidad por sí misma, sino del accionar de quienes ejercen la faceta positiva del derecho de asociación y comulgan con la pertenencia a una organización sindical para que no sean sujetos de actos discriminatorios o persecutorios. Garantía que se observa en el artículo 39 de la C.P. como necesaria para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales y se regula en los artículos 405 a 413 del C.S.del T.

ii) Que el derecho de asociación sindical como todo derecho fundamental no es absoluto y admite restricciones, establecidas constitucional y legalmente.

iii) Que la Constitución Política en el artículo 95 exige como deber de la persona y del ciudadano: “(...) 1. *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, pero también, garantiza en el artículo 39 la autonomía sindical y que no se obstruya o dificulte la afiliación a un sindicato.

Por tanto, cabe diferenciar entre el ejercicio abusivo de un derecho (esto es, cuando se afecta el interés ajeno sin una justa causa) y el ejercicio fraudulento (esto es, cuando prevalido de un poder normativo también se afectan intereses ajenos).

Bajo el marco constitucional, el abuso de un derecho acaece “*cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines*” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-511 de 1993, Corte Suprema de Justicia de Colombia, junio 23 de 2000). En materia sindical, cuando se constituyen sindicatos para obtener estabilidad laboral o permisos sindicales, a través de la figura del “carrusel sindical”. En cambio, el fraude a la ley integra conductas que en apariencia se hicieron bajo el amparo de una norma pero que genera la violación de otras que merecen protección.

Resultando importante la distinción para establecer, que el ejercicio abusivo de un derecho sólo será detectable, cuando, el titular del derecho pretenda beneficiarse del mismo, a través de la acción de reintegro de fuero sindical; proceso en el cual, el demandado excepcionará a lo pretendido. En cambio, el fraude a la ley, será principalmente develado a través de la acción de desentramamiento de la ilicitud o fraude normativo, que necesariamente tendría que conducirse frente a los actos administrativos emanados del Ministerio del Trabajo o por las causales c) o e) del artículo 401 del C.S.del T., en armonía con el artículo

380 ibídem, subrogado por el artículo 52 de la ley 50 de 1990, a través del proceso especial de disolución del sindicato y cancelación de su personería jurídica.

Por ello, en criterio de esta Sala, hizo bien el Juzgador como era su deber, atender lo planteado por pasiva, en lo atinente al ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical y verificar si sus supuestos de hecho se encontraban acreditados, ya que, el impacto de ello, no es otro que la existencia aparente de un fuero sindical por configurarse un abuso del derecho, que con posterioridad, podría dar lugar a la disolución y cancelación de la personería jurídica del Sindicato.

De este modo, no le asiste razón al recurrente, en el sentido que basta la demostración de la existencia del fuero sindical con la notificación de la designación, en ese caso como integrante de la Comisión de Reclamos, para que proceda la acción de reintegro por fuero sindical, ya que es menester analizar las pruebas que destacó la defensa y el *A quo*, principalmente, en función de los Estatutos del SNTT DE COLOMBIA.

En efecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia del 7 de marzo de 2018 (STL3469-2018, Radicación n.º 48628, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA) concluyó al resolver una acción de tutela por vía de hecho, lo siguiente:

“No obstante lo anterior, también ha sentado que la importancia de ese derecho fundamental no puede conducir a su abuso, cuando se utiliza con el único propósito de obtener una estabilidad laboral de manera subrepticia con la ficción de proteger la garantía de asociación y libertad sindical. Es así como en la sentencia CSJ SL, 15 sep. 2009, Rad. 21280, reiterada en las STL13523-2014, STL3043-2017 y STL7943-2017, al referirse al abuso derecho de asociación sindical, la Corte manifestó: ‘(...) Sobre el particular cabe precisar que no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo’.

“En tal sentido, no se desconoce que la libertad sindical se manifiesta como una facultad autónoma de los trabajadores para crear sus propias organizaciones sindicales y para pertenecer a ellas como afiliados o como directivos; sin embargo, su objetivo no puede convertirse en una barrera para impedir la remoción de determinado empleado y obligar al empleador a mantener unas condiciones laborales inexistentes (...).”

Así mismo la sentencia T-215 de marzo 23 de 2006 de la Corte Constitucional (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) concluyó:

“Ciertamente, esta garantía no es simplemente un derecho subjetivo, sino principalmente una forma de garantizar al sindicato su posibilidad de existir y de actuar, según se explicó por esta Corporación en la Sentencia C-381 de 2000, cuando dijo que la garantía foral buscaba impedir que mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador perturbara indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos. En tal virtud, el fuero sindical es un mecanismo de protección establecido primariamente en favor del Sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. De esta manera, establecido el abuso del derecho en la conformación de un Sindicato, carece de fundamento jurídico el fuero sindical que sus

fundadores o directivos puedan reclamar, pues se trata de un derecho que, en sus aspectos subjetivos, depende de lleno de la legalidad de la organización que se pretende proteger”.

Puestos en la tarea del examen probatorio, esta Sala procedió a descartar algunos elementos fácticos que caracterizan el ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical, y que se desprenden de la documental arrojada al plenario, a saber:

- a) Es cierto que existió un breve lapso entre la afiliación del demandante (3 de septiembre de 2017) conforme al *formato de afiliación diligenciado por él (fl. 453, Archivo 01), la admisión por la Junta Directiva Nacional, la comunicación a la empresa y al Ministerio del Trabajo (17 de septiembre de 2017), solicitud de descuentos de cuota sindical y la designación como miembro de la comisión estatutaria de reclamos.*

Sin embargo, debe decirse que la libertad de asociación sindical implica que estatutariamente no pudieran oponerse barreras de acceso al SNTT a quienes -como el demandante- suscribieron el formulario de afiliación. Lo cual, no se surtió en entorno forzado o simulado -como lo relataron las partes y testigos-, aunque si subrepticio por el precedente de temor a represalias por la constitución de sindicatos en la empresa.

Ahora, las exigencias estatutarias, rotuladas como “Condiciones de Admisión (...) de los Afiliados con el Sindicato” previstas en el artículo 5, las satisfizo el demandante, pues era mayor de 14 años, solicitó su admisión de afiliación por escrito a la Junta Directiva Nacional, y, ejercía labores inherentes a la industria.

Es decir, lejos de ser un abuso del derecho, se intentó superar la orfandad representativa que tenían los trabajadores en la empresa demandada, justamente, por la malquerencia a su constitución y que, tenían que causar irremediablemente temor en quienes se atrevieron a participar.

En sentido contrario, la precipitud del empleador en desvincular al demandante el mismo 17 de septiembre que se notificó la afiliación es un indicio que configura actos atentatorios del derecho de asociación sindical.

La afiliación entonces existió y fue validada por el Presidente y Secretario General del SNTT DE COLOMBIA. Así fue debidamente enviada la notificación al Ministerio del Trabajo, el 18-09-2017.

- b) El conocimiento del trabajador de su desvinculación, con la notificación de la Resolución 843 de 2017, a partir del 13 de diciembre de 2017. No obstante, desde septiembre de 2017 ya se había sindicalizado el demandante.
- c) La univocidad de pertenencia a un Sindicato, pues no se acreditó una coexistencia sindical.

d) La corta actividad sindical que mantuvo al afiliado.

Se supera de esta manera, el escollo jurídico que la parte demandada esgrimió al sentirse distante a una organización sindical (SNTT) que no existe al interior de su empresa, por su tipología de industria, y que finalmente, cristaliza el atributo de todo trabajador para agruparse, sin discriminación, ni distinción alguna en *“organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan, derecho que implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones”* (C-180-2016).

Ahora, el surgimiento de la garantía del fuero sindical, depende: i) de la condición acreditada de pertenencia a una de las categorías de trabajadores a que alude el artículo 406 del C.S.T., subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, que para el caso se invoca como miembro de la comisión de reclamos a partir del 17 de septiembre de 2017 y ii) de la oponibilidad del fuero con la debida comunicación de su elección al empleador, realizada por escrito como lo disponen los artículos 363 y 371 del C.S.T., exigencia declarada exequible en sentencia C-465 de 2008.

Frente a la garantía foral, interesa a la fecha de la desvinculación 13 de diciembre de 2017, qué cargo ostentaba el demandante en el sindicato del que pretende derivar la protección. El material probatorio da cuenta que fue designado como integrante de la Comisión de Reclamos y ello notificado a la empresa y al Ministerio del Trabajo, lo cual jamás fue refutado (así se alegara la inexistencia de la Comisión Estatutaria de Reclamos). Esto en atención a las exigencias del artículo 371 del C.S.T. conforme al artículo 363 ibidem, las cuales determinan la oponibilidad del fuero sindical al empleador (C465 de 2008, C-734 de 2008, T-303 de 2018), más cuando, se está ante un sindicato de las características de SNTT que no es de empresa, que reclama de parte de la organización sindical, informar de la acción sindical del trabajador.

Ahora siendo un tema que eminentemente se gobierna bajo la autonomía sindical, los Estatutos frente a la Comisión de Reclamos, regulan y señalan:

- En el artículo 7 como un derecho de los afiliados: *“Integrar la Comisión o Comisiones que los Estatutos prevean, (...)”*.
- En el artículo 21 lit. f) se alude a ser elegido en la Comisión de Reclamos, *“ipso facto renunciará al cargo y viceversa”*.
- En el artículo 23, lit v) es función de la Junta Directiva Nacional: *“Nombrar la Comisión Estatutaria de Reclamos en cada una de las Empresas donde el Sindicato tenga Afiliados y estará compuesta por dos (2) trabajadores de dichas empresas afiliados al Sindicato”*.

- En el artículo 40, párrafo 2, se otorga funciones a las subdirectivas, cual es: *“Designar la Comisión Estatutaria Nacional y Municipal de Reclamos ante las empresas donde hay trabajadores afiliados al Sindicato de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 406 C.S.T. y subsiguientes, cuando no haya sido designado por la Junta Directiva Nacional. Su designación es para el mismo periodo estatutario al que fueron elegidas las Subdirectivas en su jurisdicción”*.

Esto es, son organismos que están autorizados por los Estatutos del Sindicato SNTT (artículo 23, lit.v), se eligen por la Junta Directiva Nacional, para el caso, con 2 integrantes. Es decir, no era ajeno al Sindicato, ni estatutariamente inviable nombrar, a través de la Junta Directiva, la Comisión Estatutaria de Reclamos en la empresa Central de Transportes S.A., pues ahí, consiguió la afiliación de trabajadores.

No obstante, el literal d) del Artículo 406 del C.S.T. señala que no pueden existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos, esto porque se observó razonable *“que sólo una comisión por empresa sea la encargada de llevar a cabo dicha labor de manera unificada, pues se trata de un mismo empleador el depositario de las diversas reclamaciones que puedan presentarse dentro de la empresa, lo cual no significa una restricción ilegítima a los derechos de asociación y libertad sindical. Nótese que el legislador no impone obstáculo alguno al ejercicio de las funciones que ejerce dicha comisión sino, por el contrario, garantiza la protección especial del fuero sindical para dos de sus miembros”* (C-201-2002).

Tal restricción legítima evita una concentración alternante, *ad infinitum* de cargos y manejados a conveniencia respecto de quien aduzca gozar del fuero sindical por pertenecer a la Comisión de Reclamos, lo que desconoce el debido proceso del empleador, que para no resonar de éste modo, le implicaba al trabajador probar que i) el fuero que alega corresponde a aquella Comisión de Reclamos elegida por la Junta Directiva Nacional, ii) que se trata de la única Comisión de Reclamos o iii) que no existían más organizaciones sindicales gravitando en la Empresa con Comisiones de Reclamos.

Entonces, en el asunto, pese a las observaciones realizadas por el *A quo*, en torno a la elección del demandante en la Comisión de Reclamos sin la aparente sujeción a las reglas estatutarias, debe concluirse que en el ejercicio de su autonomía sindical ello operó por parte de la Junta Directiva Nacional, ceñida a los Estatutos, así se desprende del Acta de Junta Directiva Nacional extraordinaria realizada el 17 de septiembre de 2017, por videoconferencia a través de Skype (fls. 233-234). Y aún sino lo hubiere estado, tal como se dijo al descartar un abuso del derecho y lo señaló la sentencia T- 1024 de 2007, la determinación de un Sindicato de proteger a un trabajador *“se encuentra dentro de la órbita de sus atribuciones y derechos, y, en consecuencia, no puede ser reprobada. Otra podría ser la decisión si se demostrara que el sindicato ha tenido una práctica de rotación permanente, y en periodos de tiempo muy cortos, de los miembros de la*

comisión estatutaria de reclamos, caso en el cual la Corte entraría a analizar si, en las circunstancias de cada caso, se está en presencia de un abuso del derecho”.

De otra parte, transpolando la sentencia STL-7013 del 4 de junio de 2014 de la Sala de Casación Laboral, la identificación como la única Comisión de Reclamos en CENTRAL DE TRANSPORTES S.A. (TERMINAL DE TRANSPORTES DE CALI), si bien es una carga que en principio, le correspondía asumir al demandante, no puede ello poner a tambalear la garantía del fuero sindical, toda vez que no existe como lo certificó el Ministerio del Trabajo, un registro público de la elección de las Comisiones de Reclamos.

Por otra parte, el Grupo Archivo Sindical da cuenta de los documentos que aquí reposan y que han sido debidamente registrados ante este Ministerio, **Respecto a la COMISIÓN ESTATUTARIA DE RECLAMOS**, lo que expresa el Código Sustantivo de Trabajo en el Artículo 406 Subrogado de la Ley 50/90, Art: 57, modificado Ley 584/2000, Art: 12, Trabajadores amparados por el fuero sindical, "Fuero de las Comisiones de Reclamos". Los Inspectores del Ministerio del Trabajo, NO tienen la competencia para aprobar o improbar las comisiones de estatutarias de reclamos de las Organizaciones Sindicales, de conformidad con la Sentencia de marzo de 1982 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. "La existencia del fuero sindical se demuestra con las copias de la comunicación enviada por los sindicatos al empleador sobre la designación de los miembros de la comisión de reclamos”.

En consecuencia, vale analizar los testimonios de JAIRO BARONA OBREGÓN quien señaló *“Como es sindicato de industria nombran subdirectiva según el número de afiliados que tengan. Si tienen 1, o 2 son comisiones de reclamos de esa empresa. La junta directiva se encarga de elegir. La Nacional. En Cali lo orientó y afilió y el resto se encargó la Junta Directiva nacional. Las comisiones de reclamos se nombran por cada empresa. 2 personas por cada empresa. **Son 2 comisiones de reclamos por empresa. 1 persona por comisión. Son 2 personas y cada persona es una Comisión.** No se necesita que exista Subdirectiva. No sabe si eso se requiere. **Lo que sabe es que toda empresa tiene 2 comisiones de reclamos**”.* Y a ALFREDO MEDINA URBANO cuando relató: *“El procedimiento para la designación de comisiones de quejas y reclamos, hay unos artículos y párrafos en Estatutos, como función de Directivas, si no hay subdirectivas, se sigue recomendación de directivos que visitan la zona. (...) En Cali, se ratificaron Diego y Jorge Agudelo en la comisión de reclamos y se le informó al empleador. Se les nombró en la Comisión, a mediados de septiembre, previa reunión por Skype de los directivos. (...). **Está seguro que no había coexistencia de comisiones de reclamos con un sindicato distinto.** La postulación de candidatos se suele hacer electrónicamente, el demandante estuvo y adquieren compromiso y se relacionan con la familia SNTT. Se notifica a las empresas y al Ministerio del Trabajo, porque es duro hacer sindicalismo democrático, debiendo surtirse a escondidas e inmediatamente notificar porque sino trasladan o despiden. El cambio de junta directiva o de comisiones de reclamos se hace el cambio y van los directivos, llenan formulario especial. Comisión de Reclamos solo se lleva el oficio. Estas no se debe depositar en Ministerio de Trabajo. Lo hacen, y notifican a la empresa. Los cambios a Junta Directiva si se depositan en el Ministerio de Trabajo”.*

De manera que existe un principio de prueba sobre la unicidad de la Comisión de Reclamos en la empresa demandada, razón por la que, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., corresponde verificar la

conducta procesal asumida por la empresa, siendo que está en juego el derecho a la libertad sindical y que Colombia optó por el pluralismo sindical. De ahí que, si no había lugar a reconocer el fuero sindical que le implicara a la empresa su respeto, debía probar la empresa -por serle más accesible la prueba- que no existían otras Comisiones de Reclamos en la misma (SL415-2021), aspecto en el que ni siquiera se detuvo la demandada al contestar su demanda por refutar la existencia misma de la posibilidad estatutaria de creación de Comisiones de Reclamos. Además, no se puede cargar al trabajador la tarea de acreditar que no existen más sindicatos en la empresa, o que no existe otro sindicato de industria ejerciendo su accionar sindical, pues bien lo señala la norma procesal que *“la parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contrapartes, entre otras circunstancias similares”*.

En consecuencia, probado como están que el demandante gozaba del fuero sindical como integrante de la Comisión de Reclamos de SNTT, y que le resultaba oponible al empleador, deben estudiarse si el empleador tramitó el permiso judicial para despedir.

En efecto, en sentencia T-029 de 2004, se dijo por la Corte Constitucional:

“ (...) se trata (..) de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”.

De ahí que esta Corte ha podido concluir que incurre en vía de hecho el juez laboral que se pronuncia acerca de la legalidad del despido o de la desmejora de las condiciones laborales del trabajador aforado, al resolver una acción de reintegro por fuero sindical, porque, de conformidad con lo reglado en el artículo 29 de la Carta, nadie puede ser juzgado sino por juez competente, con observancia de las formas propias de cada juicio, y las acciones de permiso y reintegro reguladas en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, dada su especialidad, no pueden ser utilizadas sino conforme la finalidad indicada en la ley. Dijo la Corte:

“Esta distinción entre el objeto de cada uno de los dos procesos resulta fundamental, pues si el juez que conoce la acción de reintegro por fuero sindical entra a calificar directamente la legalidad del despido, o del retiro del servicio, y no se pronuncia sobre el incumplimiento del requisito de la solicitud judicial previa, dicha garantía no tendría ningún sentido. En tal caso, el empleador podría despedir o retirar del servicio libremente al trabajador aforado, sin que ello comportara ilegalidad alguna.

En esa medida, el desconocimiento del objeto de cada uno de los procedimientos implica una vulneración del derecho al debido proceso. En efecto, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución, “[n]adie podrá ser juzgado sino ... con observancia de las formalidades propias de cada juicio” Así, si en la sentencia que finaliza el procedimiento especial de acción de reintegro, el juez se pronuncia acerca de la legalidad del despido o el retiro del servicio, se produce un desfase entre la decisión adoptada y el procedimiento surtido. Un ejemplo de dicha situación se ve claramente cuando el trabajador, a pesar de creerlo, no está realmente cobijado por el fuero sindical, pero ha sido despedido de manera ilegal. Si el juez se pronuncia acerca de la

legalidad del despido en la acción de reintegro, estaría profiriendo una decisión que puede desmejorar la situación procesal del demandante, en la medida en que el demandado puede alegar la existencia de una cosa juzgada cuando intente nuevamente la demanda para obtener un pronunciamiento sobre la ilegalidad del despido. En ese caso, el procedimiento mediante el cual se debe establecer la ilegalidad del despido o del retiro no es el procedimiento especial y expedito de diez (10) días de la acción de reintegro, sino un proceso ordinario laboral o, en otros casos, una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo.” (T-731 de 2001).

En consecuencia, la carga probatoria para que no prospere la acción de reintegro está del lado del empleador demandado, a quien le atañe demostrar si contó con el permiso para despedir, que no es más que la sentencia ejecutoriada del juez que autorizó el permiso para despedir con justa causa al trabajador aforado. En caso de no existir la prueba idónea se impone la condena al reintegro del trabajador.

Así, estando en debate por la demandada la garantía de fuero sindical, no se ocupó tampoco de solicitar el permiso debido, imponiéndose la revocatoria de la decisión absolutoria y proceder al estudio de lo pretendido en la demanda. En consecuencia, se accederá al reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor jerarquía, sin solución de continuidad, a partir del 13 de diciembre de 2017, correspondiendo pagar al empleador la totalidad de salarios dejados de percibir desde entonces y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro del trabajador, así como las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Pensional, de conformidad con lo pedido.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada. Las agencias en derecho de primera instancia se fijarán por el A quo y por las de segunda instancia, inclúyase la suma de \$ 1'500.000. Liquidense conforme al artículo 365 y 366 C.S.T.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

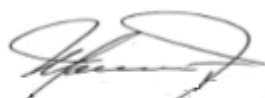
SEGUNDO: CONDENAR a **CENTRAL DE TRANSPORTES S.A. (TERMINAL DE TRANSPORTES DE CALI)** a reintegrar a **JORGE IVÁN AGUDELO VÉLEZ** al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor jerarquía, sin solución de continuidad, a partir del 13 de diciembre de 2017, correspondiendo pagar al

empleador la totalidad de salarios dejados de percibir desde entonces y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro del trabajador, así como las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Pensional, de conformidad con lo pedido.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

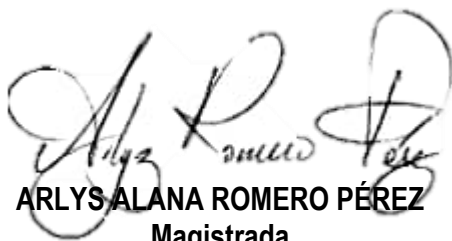
CUARTO: COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. Las agencias en derecho de primera instancia se fijarán por el *A quo* y por las de segunda instancia, inclúyase la suma de \$ 1'500.000. Líquidense conforme al artículo 365 y 366 C.S.T.

Notifíquese por edicto de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 41 el C.P.T.S.S y agotado el objeto de la audiencia se da por terminada.

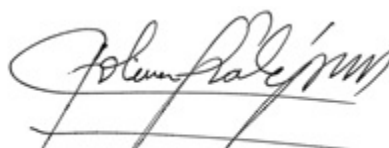


(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **d92a9d89e69128dcd79a7a04162fd70c86aa49aebc5fb8137ae2dd25ee084883**

Documento generado en 05/10/2023 03:36:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>