

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: **MARYORI PAZ CASTAÑEDA**

CONTRA: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-CONCEJO MUNICIPAL**

RADICACIÓN: **760013105 002 2018 00530 02**

Hoy nueve (09) de junio de 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, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** formulada por la parte demandada frente a la sentencia No. 40 del 8 de marzo de 2021, proferida en Audiencia Pública No. 54 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de fuero sindical por ACCIÓN DE REINTEGRO que promovió **MARYORI PAZ CASTAÑEDA** contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-CONCEJO MUNICIPAL**, con radicación No. **760013105 002 2018 00530 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 15 de marzo de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 17**, 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 177

ANTECEDENTES

La demandante **MARYORI PAZ CASTAÑEDA** a través de demanda especial de fuero sindical pretende su reintegro al cargo “de que fue desvinculada” del **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI** (empleador), o a cargo similar o de mejor categoría, a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el despido hasta el reintegro, más costas procesales.

Pretensiones que fundamenta en la carencia de autorización judicial por parte del empleador para desvincularla, quien hizo caso omiso de su condición de trabajadora amparada con fuero sindical por pertenecer a la Comisión de Reclamos del **SINDICATO DE EMPLEADOS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE CALI Y ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL DE COLOMBIA -SINENTERCOL-**. (Fls.7-15, archivo 0176001310500220180053000CuadernoN°01.pdf).

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Expuso la demandante que fue vinculada como empleada pública del Concejo Municipal de Santiago de Cali por Resolución No. 681 de 21-08-2008, como integrante de la Unidad de Apoyo para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo I. Que el 14-11-2015 se creó el SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PERSONERÍA, CONCEJO, CONTRALORÍA y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI -SINSERPERCCOM, con registro No. 20150003339 de 19-11-2015 ante el Ministerio del Trabajo, siendo su fundadora, lo cual fue comunicado al Concejo. Luego fue promovida por Resolución 21.2.22.579 de 7-12-2015 al cargo de Auxiliar Administrativo II, siendo un cargo de libre nombramiento y remoción.

Que el 18-12-2015 con oficio 21.1.608 el Concejo le informó que la vinculación laboral terminaría el 31-12-2015, por lo que el 21-12 SINSERPERCCOM informó la existencia de fuero sindical, decisión reversada con oficio 21.3.2.009 del 22-01-2016. Que el 1-03-2016, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en representación del Concejo Municipal inició demanda de levantamiento de fuero sindical que se tramita ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, con radicación 760013105018 20160026900, notificada a ella el 27-04-2016. Que el 1-07-2016, SINSERPERCCOM radicó acta de junta directiva por la cual fue designada comisionada de reclamos a partir del 27-06-2016.

Que con Resolución 21.2.22-360 de 25-07-2016 fue declarada insubsistente por el Concejo Municipal del cargo de Auxiliar Administrativo II sin justificación alguna, decisión notificada el 1-08-2016, ante la cual interpuso recurso de reposición, informado su condición de aforada, coadyuvada por el Sindicato. El Concejo declaró improcedente el recurso con oficio 21-1-482 de agosto 16-2016. Que interpuso acción de tutela, fallada a su favor con sentencia No. 140 de 8-09-2016 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, confirmada en segunda instancia. Dicha sentencia ordenó el reintegro como mecanismo transitorio, cumplido con Resolución 21.2.22-432 de 14-09-2016, desde el 15-09-2016, asignándole funciones permanentes e inherentes a la entidad.

El 27-09-2016 tramitó acción de reintegro ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, radicación 760013105008 201600530, resuelto con sentencia 465 del 12-10-2016, que ordenó el reintegro sin solución de continuidad desde el 25-07-2016 al mismo cargo o a uno de igual o superior categoría y pago de salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir, la cual en consulta, fue revocada con sentencia 260 del 28-09-2017, absolviendo al Municipio.

El 17-10-2017 se creó el SINDICATO DE EMPLEADOS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE CALI Y ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL DE COLOMBIA -SINENTERCOL, integrado por la demandante como fundadora e integrante de la Junta Directiva como Vicepresidente, sindicato con registro No.

2017001961 del 17-10-2017, lo cual fue notificado al empleador. Quien además goza de fuero circunstancial por la presentación del pliego de peticiones al Concejo por SINENTERCOL, el 27-06-2018, en etapa de acuerdo para mesas de negociación.

Que con Resolución 21.2.22.270 del 26-06-2018, notificada el 29 del mismo mes y año, el Concejo, dio cumplimiento a la sentencia 260 del 28-09-2017 y declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, tras un tiempo considerable y sin oportunidades de recurrir. Por ello formuló nueva acción de tutela con radicación 7600143 03 006 2018-12400 y por sentencia 113 del 19-07-2017 se negó por improcedente.

Admitida la demanda (fl. 188 pdf), fue notificada al MUNICIPIO DE CALI y a SINENTERCOL, fue contestada en la audiencia de que trata el artículo 114 del C.P.Ty S.S (fl. 299), postulando el MUNICIPIO las excepciones de cosa juzgada, cobro de lo no debido y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 40 del 8 de marzo de 2021, el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Cali declaró frente a las pretensiones formuladas por la actora la excepción de cosa juzgada, absolvió al Municipio de Santiago de Cali-Concejo Municipal de todo lo pretendido y condenó en costas a la vencida. Ello teniendo en cuenta lo decidido en el proceso con radicación 760013105008 201600530, conforme la sentencias 465 del 12-10-2016, revocada con sentencia 260 del 28-09-2017, en virtud de la cual se absolvió al Municipio. Por tanto, ya no ostentaba la condición de servidora pública cuando quiso afiliarse a otro Sindicato, en un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical, persiguiendo estabilidad laboral.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación por cuanto demostró que para la terminación de su vínculo laboral gozaba de fuero sindical y el empleador no adelantó el proceso de levantamiento de fuero sindical. Que el Concejo Municipal desconoció la garantía foral. Que no hay lugar a la excepción de cosa juzgada porque obedece a fueros diferentes, más cuando entre fecha de revocatoria y declaratoria de insubsistencia transcurrieron varios meses. Que no se abusó del derecho de asociación sindical, que ello no se demostró. Solicitó la revocatoria de la decisión íntegra del fallo

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto del 14 de diciembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo disponía el D. 806 de 2020.

Formuló alegatos la parte demandante solicitando se revoque la sentencia en atención a que el fuero sindical se contempla como una garantía del derecho de asociación sindical del que goza ella como fundadora de SINSERPERCCOM, amparada ante la declaratoria de insubsistencia por acción de tutela de manera transitoria y que en sede judicial absolvió al Municipio. Que luego perteneció a SINENTERCOL y dicha protección tampoco fue considerada, y respecto de la cual no se puede pregonar cosa juzgada, máxime que no hubo causal objetiva que justificara la terminación de su vínculo laboral.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Los reproches que en apelación formuló la parte demandante, sitúan la competencia de la Sala en el estudio i) la procedencia de la excepción de cosa juzgada, ii) la garantía de fuero sindical de la demandante y iii) el ejercicio abusivo o no de la garantía foral.

De inicio, 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: (...) 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, según los documentos que obran en el expediente (01ExpedienteDigitalizado.pdf), se encuentra acreditado que la demandante MARYORI PAZ CASTAÑEDA estuvo vinculada al CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, así:

Resolución No.	Empleo público en	Tipo Cargo	CARGO	Posesión
681 de 21-08-2008	UNIDAD DE APOYO NORMATIVO CONCEJAL MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ	Libre nombramiento y remoción LNYR	Auxiliar Advo I	22/08/2008
21.2.22-579 de 7-12-2015	UNIDAD DE APOYO NORMATIVO CONCEJAL HARVY MOSQUERA ELECTO PERIODO CONSTNAL 2012-2015	LNYR	Auxiliar Advo II	7/12/2015
Oficio 21.3.562 de 7-07-2016	Reubicación con Concejal JUAN MANUEL CHICANGO			
8/07/2016	En comisión con Directora Adva		Auxiliar Advo II	

Dicho vínculo, intentó ser terminado en varias oportunidades, así: i) a partir del 1º de enero de 2016 por vencimiento del periodo del Concejal al servicio de quien se vinculó la demandante, no obstante continuó por iniciativa de la entidad notificada el 22 de enero de 2016; ii) desde el 26 de julio de 2016 cuando se declaró la insubsistencia de la demandante en el cargo, decisión que fue alterada por acción de tutela transitoria que concedió reintegro y que luego, en proceso especial de reintegro volvió a mantenerse y iii) desde el 26 de junio de 2018, cuando se dispuso cumplir la sentencia judicial y declarar insubsistente el nombramiento. Veamos:


Oficio 21.1.608 del 14/12/2015 Notif. 18-12-2015	Comunica terminación periodo nombramiento el 31-12-2015	Oficio 21.3.2-009 del 22-01-2016	21/12/2015, réplica	Oficio 21.3.2-009 del 22-01-2016, continuidad vínculo
Resolución No. 21.2.22-360 del 25-07-2016	Declara insubsistente desde 26-07-2016		29-07-2016 Reposición, Tutela transitoria, Revoca reintegro	
Resolución No. 21.2.2-270 del 26-06-2018	Cumple sentencia 260 del 28-09-2017 y declara insubsistente nombramiento desde 26-06-2018			

Lo anterior comporta que la demandante garantizó judicialmente su continuidad al servicio del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en el CONCEJO MUNICIPAL, hasta el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de fuero sindical proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso No. 760013105 008 2016 00530-01, proferida el 28 de septiembre de 2017. Esto es, tras el auto de obedecer y cumplir proferido por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali el 2 de noviembre de 2017, notificado por estado del 3 de noviembre de 2017.

Ahora bien, el Concejo Municipal sólo hasta el 26 de junio de 2018 hizo efectivo el cumplimiento de la sentencia No. 260 y declaró insubsistente el nombramiento a partir del 26 de junio de 2018, lo cual se verifica con el cubrimiento del salario de la demandante hasta dicho mes, así:

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CONCEJO		NIT: 890.399.011-3		PERIODO DE LIQUIDACIÓN: 2018 JUNIO DE 2018		
CONCEJO SANTIAGO DE CALI		BENEFICIARIO: 31917369	PAZ CASTAÑEDA MARYORI			
ASIGNACION BASICA MENSUAL		2,601,536.00	DIAS	DEVENGO	DEDUCCION	NETO
CONCEPTO						
Sueldo Básico			30	2,601,536.00		
Pen. Obligatoria					104,061.00	
Salud Obligatoria					104,061.00	
Coopserp					418,220.00	
CLUB SOCIAL GOBERNACION					18,082.00	
FONDO DE EMPLEADOS PERSONERIA CALI					63,599.00	
Descuento Bco Occidente					1,086,256.00	
SINDICATO SINENTERCOL					26,015.00	
			30	2,601,536.00	1,820,294.00	781,242.00

NOTA:

Elaboró: ANA LUISA HERNANDEZ 

Revisó: INES VELASQUEZ

Es decir, que por respeto al acto propio, tales decisiones administrativas que no están en cuestionamiento y que tampoco sería esta la vía para hacerlo, permiten colegir que la demandante prestó servicios como empleada pública de libre nombramiento y remoción hasta el 25 de junio de 2018.

De ahí entonces, que la garantía foral que reclama por gozar de fuero sindical deba examinarse, máxime que se aprecia acreditada su pertenencia a organizaciones sindicales, su participación en la constitución de ellas y la ocupación de cargos directivos, a saber:

SINDICATO	Constitución	Registro No.	Fuero Sindical	Notificación	
SINSERPERCCOM	14/11/2015	2015003339 del 19-11-2015 (fl. 40)	Fundadora		Fl. 30-39
			Comisión de Reclamos	1-07-2016 (Min. Trabajo) Reunión Junta: 27-06-2016, por 3 meses	
SINENTERCOL		2917001961 DEL 17-10-2017	Vicepresidente	13/10/2017	Fl. 176

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Ahora bien, como el Juzgado declaró probada la excepción de cosa juzgada y dicha conclusión no es compartida por la demandante apelante, conviene recordar que el artículo 303 del C.G.P, aplicable por virtud del artículo 145 del CPTSS establece que, *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre*

el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)”.

Sobre el fenómeno de la cosa juzgada en los procesos laborales ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente: “La cosa juzgada es ‘una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas’. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida, **se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior.** Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe: **Identidad de objeto** cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas. **Identidad de la causa petendi cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi.** **Identidad de partes** cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica” (sentencia C-100 de 2019).

A su vez, nuestra Superioridad en sentencia del 25 de abril de 2018 (M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1303-2018, radicación n.º 61377) enseña: “Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente.** El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.”

Cumple advertir que, lo que el legislador pretende con dicha figura es garantizar la seguridad jurídica en las diversas relaciones de derecho, ya que, de no contarse con ella, los procesos judiciales se tornarían interminables y se daría paso a que el insatisfecho con una decisión judicial instaure tantos procesos como considere, que es lo que busca evitar la cosa juzgada (CSJ, SCL, sentencia del 28 de abril de 2009, radicación 33489, MP. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza).

Bajo tales circunstancias, se parte del entendido que, en la cosa juzgada, por regla general, existe una sentencia o cualquier otra providencia que ha dado por finalizado un proceso con tal carácter y, se inicia otro proceso entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa.

En el *sub examine* una vez verificado el libelo introductor, se establece que, como quedó dicho en líneas anteriores, lo pretendido en este asunto por la parte activa del litigio, no es otra cosa que se ordene su reintegro al cargo de que fue desvinculada sin solicitar el levantamiento del fuero sindical como miembro del SINDICATO DE EMPLEADOS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE CALI Y ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL DE COLOMBIA -SINENTERCOL- y demás pretensiones consecuenciales. El presente proceso fue radicado en la Oficina de Reparto el día 3 de octubre de 2018 -*expediente digitalizado, fl. 2 PDF.*-

Desde el libelo introductor, específicamente en el hecho 1.16 de la demanda, anuncia la demandante que ya había tramitado una demanda ante el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali, y que en consulta obtuvo decisión de la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, solo que por pertenecer a la Comisión de Reclamos del SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PERSONERÍA, CONCEJO, CONTRALORÍA Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SINSERPERCCOM, desde el 27 de junio de 2016 y ser declarada insubsistente el 25 de julio de 2016.

En virtud de lo anterior, la juez de instancia considera que se configura la cosa juzgada porque la afiliación al nuevo Sindicato SINENTERCOL acaeció después de proferirse la decisión judicial, esto es, cuando ya no detentaba legítimamente la condición de servidora pública y por ende, tampoco la condición de aforada.

Al respecto, se considera que si bien es cierto se postuló en ambos procesos como pretensiones el reintegro y reconocimiento de aquellos salarios dejados de percibir, cada uno de ellos tiene causa diferente pues en el proceso ya concluido se perseguía el amparo del fuero sindical derivado de la pertenencia a la Comisión de Reclamos de SINSERPERCCOM, en tanto que en el presente el fuero disputado es el de Directiva de SINENTERCOL, ambos ejercidos en épocas diferentes y que dieron origen a actos administrativos de declaratoria de insubsistencia en momentos distintos.

De ahí que no pueda otorgarse prosperidad a la excepción de cosa juzgada planteada por pasiva, aspecto que se revocará.

GARANTÍA DE FUERO SINDICAL- ACCIÓN DE REINTEGRO

La parte demandante reprocha su desvinculación desde el 26 de junio de 2018, reclamando su reintegro por ser miembro de la Junta Directiva de SINENTERCOL como Vicepresidenta, independientemente de otras garantías como el fuero circunstancial que no pretende en este proceso.

Por su parte, el Juzgado acogió la tesis de la demandada en cuanto que SINENTERCOL se creó el 7 de octubre de 2017, con posterioridad a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, notificada por edicto el 29-09-2017, momento para el cual la servidora *“ya no ostentaba su condición de servidora pública, pues no obstante el Concejo Municipal haber acatado dicho fallo aproximadamente nueve (9) meses de proferido el mismo, esto se debió a circunstancias de los trámites judiciales posteriores y el advenimiento de la ley de garantías electorales”*.

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 creación del Sindicato y la finalidad perseguida, pues la tesis de la A quo, condujo a evaluar dichos aspectos.

Para la Sala, dicha tesis 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 creación de 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 que sólo procederá la cancelación o suspensión de la personería jurídica del sindicato por vía judicial, bajo causales previamente determinadas en el artículo 401 del C.S.del T.

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. Es el caso del sindicato, doctrinalmente conocido como el “sindicato del día después”¹.

Resultando importante la distinción para establecer, que el ejercicio abusivo de un derecho sólo será detectable, cuando, como en casos como el presente, 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 desenmascaramiento de la ilicitud o fraude normativo, que necesariamente tendría que conducirse 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 Juzgadora como era su deber, atender lo planteado por pasiva, aunque no como excepción de cosa juzgada, sino 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 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.

Por tanto, no le asiste razón a la recurrente, en el sentido que demostrada la existencia del fuero sindical procede la acción de reintegro por fuero sindical, ya que es menester analizar las pruebas que destacó la A quo.

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’.

¹ Raúl Fernández Toledo (2014) **La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno**. En: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200005.
M.P. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

“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 verificar 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) El breve lapso entre la constitución de SINENTERCOL (7 de octubre de 2017) y el registro (17 de octubre de 2017) ante el Ministerio del Trabajo de acta de constitución y demás documentos de inscripción (fl. 126), el depósito ante el Ministerio del Trabajo (13 de octubre de 2017, fl. 177), la notificación al empleador (13-10-2017) y la sentencia notificada por edicto el 29-09-2017, por la cual devendría la materialización de la declaratoria de insubsistencia.
- b) El conocimiento de la trabajadora de la reactivación de su desvinculación, con la notificación de la sentencia de 28-09-2017, de manera previa a la constitución del Sindicato.
- c) La pertenencia a varios Sindicatos coexistentes y preexistentes en el Concejo Municipal, situación que aparece acreditada.



d) La inexistencia de actividad sindical del sindicato, no desarrollando ningún acto tendiente a perseguir los fines propios de una organización sindical, pues incluso no participó en el trámite del proceso.

En consecuencia, se observa que deba confirmarse la decisión de primer grado, toda vez que la constitución de la organización sindical SINENTERCOL comportó un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical y por ende, configuró la aparente garantía del fuero sindical que pretendió esgrimir la accionante a su favor, la cual, en modo alguno puede tener efectos en el presente asunto, por las consideraciones antedichas.

Además, los efectos de la sentencia se materializaron con el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia.

Pero aún más, en gracia de discusión si de atender la pretensión de reintegro correspondiera por no observar la solicitud judicial de levantamiento del fuero por parte del Concejo Municipal, debe tenerse en cuenta la sucesión de procesos que las partes adelantaron previamente y su culminación, así:

PROCESOS	Juzgado	Sentencia	
Levantamiento fuero sindical RAD. 760013105018201626901	18 Laboral Cto Cali, Sala Laboral T.S. Cali	198 de 2-10-2018 y 324 del 8-11-2018	Confirmó sentencia autorizó levantar fuero sindical
Tutela Rad. 2016-00128-00	6 Penal Mcpal con fn control de garantías	140 del 8-09-2016	Tutela transitoria reintegro
Reintegro Rad.008-2016-530-01	8 Laboral Cto y Sala Laboral T.S.Cali	260 del 28-09-2017	Absuelve Municipio
Tutela Rad. 76001-43-03-006-2018-00124	6 Civil Mcpal Ejecución Sentencias	113 del 19-07-2018	Niega por improcedente
Reintegro Rad.02-2018-530-01	2 Lab. Cto y Sala Laboral T.S.Cali	40 del 8-03-2021	Declara cosa juzgada, absuelve

Sentencia 324 del 8-11-2018

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 181 del 22 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de **EDGAR ALEXANDER GARCIA BARBOSA, JUAN PABLO CAJICÁ BEDOYA, MARYORI PAZ CASTAÑEDA, y MAURICIO ANDRES CAÑIZALES ESPINOSA**, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, una suma equivalente a UN (1) SMMLV por cada uno de los demandados y en favor de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali - Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Sentencia 140 del 8-09-2016

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la **LIBERTAD SINDICAL, TRABAJO y MÍNIMO VITAL**, de la señora **MARYORI PAZ CASTAÑEDA**, contra el **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, corporación pública, representada legalmente por su presidente Dr. Carlos Hernando Pinilla Malo, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, representado legalmente por su presidente Dr. Carlos Hernando Pinilla Malo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia **REINTEGRE** a la señora **MARYORI PAZ CASTAÑEDA** al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que desempeñaba, al encontrarse demostrado que la misma se encuentra actualmente con Fuero Sindical.

TERCERO: ADVERTIR a la señora **MARYORI PAZ CASTAÑEDA**, que a partir de la notificación de la presente sentencia, cuenta con un término de 4 meses, para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y ejercitar las Acciones Legales pertinentes referentes a su Fuero Sindical y la cancelación de todas aquellas acreencias laborales, toda vez que el amparo concedido en este trámite tutelar, como ya lo dijimos en el párrafo anterior, es de manera excepcional, como mecanismo transitorio y caducará en el término antes referido.

CUARTO: DESVINCULAR al **SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA PERSONERÍA, CONCEJO, CONTRALORÍA Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SINSERPERCOM** y el **JUZGADO 18 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, de la presente acción constitucional, al no evidenciarse vulneración de derecho fundamental alguno por dichos entes.

QUINTO: PREVENIR a la entidad accionada que el no cumplimiento de lo ordenado en este fallo dará lugar a las sanciones contenidas en el art 53 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Notifíquese esta decisión de manera oportuna de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591/91, y si no fuere objeto de recurso remítase el cuaderno original ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Sentencia 260 del 28-09-2017

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. 465 de 12 de Octubre de 2016 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia para en su lugar **DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO.- ABSOLVER al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** de las pretensiones de la demanda especial de fuero sindical propuesta por la señora **MARYORI PAZ CASTAÑEDA**.

TERCERO.- COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia por asumirse en el grado jurisdiccional de consulta.

Sentencia 113 del 19-07-2018

RESUELVE:



PRIMERO: Negar por improcedente la acción de tutela de los derechos fundamentales de estabilidad laboral, libertad sindical, fuero sindical, trabajo, mínimo vital, seguridad social y protección especial por las condiciones de debilidad manifiesta, impetrada por la señora **MARYORI PAZ CASTAÑEDA**, en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, conforme lo indicado en este fallo.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma que lo dispone el artículo 30 del decreto 2591/91.

TERCERO: En el evento de no impugnarse este fallo, remítanse las diligencias dentro del término legal, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Art. 31 ibidem.

NOTIFIQUESE

Lo anterior indica que el CONCEJO MUNICIPAL tardíamente obtuvo el permiso para desvincular a la demandante (8-11-2018) pero lo consiguió con fundamento en el vencimiento del período como integrante de un cargo de libre nombramiento y remoción en la Unidad de Apoyo Normativo de un concejal específico. Permiso que de alguna manera, resultó irrelevante para cuando se emite, en tanto que el CONCEJO MUNICIPAL había declarado insubsistente a la demandante, lo cual propició el amparo de la libertad sindical de manera transitoria, para corroborar luego que la orden de reintegro no era viable y que se justificaba la declaratoria de insubsistencia, conforme a lo decidido el 28 de septiembre de 2017. Hechos que si bien giraron en torno a la garantía foral obtenida de la pertenencia al Sindicato SINSERPERCCOM, determinan la estabilidad precaria que sostuvo la demandante mientras se definía judicialmente tal punto. De manera que, como por la fuerza de la inercia, sólo se cristalizó su insubsistencia después de que nuevamente se sindicalizara e integrara la Junta Directiva de SINENTERCOL, cabe hacer propios los argumentos que otrora se vertieran en torno a los cargos que ocupó la demandante y que venían gobernados por la categorización como de libre nombramiento y remoción y ligados al periodo del Concejal que las designó.

Elo acorde con lo previsto en el artículo 42 del Acuerdo 220 de 2007, que reza:

“DE LAS UNIDADES DE APOYO NORMATIVO

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS EMPLEOS DE LAS UNIDADES

DE APOYO NORMATIVO

ARTÍCULO 52. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS EMPLEOS DE LAS UNIDADES DE APOYO NORMATIVO. Los empleos públicos de las Unidades de Apoyo normativo de cada Concejal, no hacen parte de la Planta Global de cargos del Concejo Municipal de Santiago de Cali; son de Libre Nombramiento y Remoción, Indistintamente de la denominación que se le dé al cargo y se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 909 del 23 de

Septiembre de 2004. Los servidores públicos nombrados en éstas unidades podrán laborar hasta por el término del periodo Constitucional del Concejal que los postula, sin perjuicio de ser nombrados nuevamente para el periodo siguiente, previa postulación. De conformidad con la Constitución y la Ley”.

Vale recordar lo anterior, pese a que la demandante debiera ser ubicada en funciones diferentes, pero se repite, por razón de atender las decisiones administrativas y judiciales por las cuales se prolongó la permanencia en el empleo de la demandante, que definitivamente no puede extenderse so pretexto de una garantía foral aparente.

De esta manera quedan atendidos los puntos de inconformidad planteados frente a la sentencia absolutoria.

En esta instancia se impondrá condena en costas a cargo de la parte apelante infructuosa, MARYORI PAZ CASTAÑEDA.

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: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Cali, salvo la prosperidad que otorgara a la excepción de cosa juzgada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MARYORI PAZ CASTAÑEDA., se fijan como agencias en derecho, la suma de \$ 500.000 a favor de la demandada. Líquidense conforme al artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Notifíquese por edicto de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 41 el C.P.T.S.S.

-Firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Ponente


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado
Salvamento de voto


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: **687b71ec51ee97be1b47335f50a7a9c13dd88b835bf4335a83cf78ff0f9947e3**

Documento generado en 09/06/2023 05:46:25 AM

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