

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b>   | <b>ORDINARIO</b>  |
| <b>DEMANDANTE:</b>         | <b>TCC S.A.S</b>  |
| <b>DEMANDADO:</b>          | <b>JHONATAN PENILLA VALENCIA</b>  |
| <b>VINCULADO:</b>          | <b>Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa TCC S.A. hoy TCC S.A. -SINTRATCC-</b> |
| <b>RADICACIÓN:</b>         | <b>76001 31 05 014 2019 00713 01</b>  |
| <b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>  | <b>CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>   |
| <b>ASUNTO:</b>             | <b>APELACION SENTENCIA, FUERO SINDICAL.</b>   |
| <b>MAGISTRADA PONENTE:</b> | <b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>  |

**ACTA No. 065**

**Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto a la sentencia No. 15 del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 356**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende se declare que el señor Jhonatan Penilla Valencia estaba amparado por fuero sindical, y que existía justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, ordenando el levantamiento del fuero sindical y autorizando el despido.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** Entre TCC S.A.S. y el señor Jonathan Penilla Valencia se celebró un contrato de trabajo, que inició el 16 de enero de 2014.
- ii)** Desempeña el cargo de Auxiliar Logístico en las instalaciones de TCC en la ciudad de Cali. Constituyó la organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa TCC S.A. hoy TCC S.A. (en adelante SINTRATCC), siendo elegido miembro de la junta directiva, en el cargo de suplente, estando vigente esta elección al momento de presentar la demanda, dicho sindicato se encuentra inscrito ante el Ministerio del Trabajo, con registro sindical de fecha 30 de julio de 2019.
- iii)** Constituyó y es afiliado de la organización sindical denominada Unión Sindical de Trabajadores del Transporte en Colombia (en adelante USTTC) la cual se encuentra inscrita ante el Ministerio del Trabajo, con registro sindical No. 01 del 28 de enero de 2015.
- iv)** Se encuentra afiliado a USTTC, por lo que aprobó y presentó el 13 de marzo de 2015 un pliego de peticiones a TCC, dando inicio a un conflicto colectivo; dicho pliego de peticiones fue negociado por la compañía sin que se lograra un acuerdo, por lo que USTTC solicitó ante el Ministerio del Trabajo la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, habiéndose agotado el procedimiento, el Tribunal de Arbitramento profirió laudo el 2 de agosto de 2018, el cual fue objeto de recurso de anulación por parte de USTTC y por TCC, siendo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de fecha 17 de julio de 2019, poniendo fin a un conflicto colectivo que duró más de 4 años.
- v)** El mencionado laudo es el que debía regir las relaciones entre la empresa y los empleados sindicalizados, debiendo respetar el resultado del laudo.
- vi)** El 28 de julio de 2019, conjuntamente con un grupo significativo de afiliados, directivos y negociadores del pliego presentado por la USTTC, fundó el sindicato SINTRATCC, cuyo objeto fue presentar un nuevo pliego de peticiones, el cual fue presentado el día 10 de agosto de 2019 a TCC, esto, pese a que se encuentra prohibido que un mismo trabajador se beneficie de 2 o más convenciones colectivas y/o laudos, siendo el fin generar un nuevo fuero circunstancial.

- vii) En la instalación de la mesa de negociación, los negociadores del sindicato, expresamente manifestaron *que "tienen derecho a crear sindicatos, que quieren la estabilidad laboral"*, así, no se trata de una negociación verdadera sino solamente para crear un nuevo fuero circunstancial.
  
- viii) TCC solicitó un análisis e informe por parte de una firma especialista en derecho laboral colectivo y abuso del derecho de asociación y negociación colectiva; y luego de revisar los hechos, esta firma concluyó que: Los miembros de SINTRATCC y USTTC, que coinciden en su totalidad, incurrieron en un presunto ejercicio abusivo de su derecho de asociación sindical y de negociación colectiva, pues dichos empleados presentaron pliegos de peticiones sucesivos con el fin de perpetuar una estabilidad laboral derivada de la protección dada a través del fuero circunstancial otorgado a los empleados inmersos en dicho conflicto, violando de forma grave sus obligaciones y prohibiciones laborales y su obligación de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe y con lealtad y fidelidad para con el empleador.
  
- ix) Con ocasión del informe de fecha 20 de agosto de 2019, TCC S.A. tuvo conocimiento de presuntas conductas que podían constituir un abuso del derecho de asociación y negociación colectiva por parte de sus empleados, por lo que inició las investigaciones y procesos disciplinarios para determinar la responsabilidad de los empleados en las mencionadas irregularidades, adelantando el procedimiento disciplinario reglamentario y convencional en contra del empleado demandado.
  
- x) Luego de culminar el procedimiento disciplinario, mediante comunicación de 30 de septiembre de 2019, informó la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa comprobada, quedando supeditado el despido a la respectiva decisión judicial. El 1 de octubre de 2019, el trabajador demandado presentó recurso de apelación en contra de la decisión, mediante comunicación de 7 de octubre de 2019, entregada el 16 de octubre de 2019, TCC resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión, por cuanto no se encontraron elementos nuevos que pudieran justificar las graves conductas cometidas por el accionado.

## **PARTE DEMANDADA**

El demandado contesta la demanda indicando que es cierto lo relativo a la existencia del contrato de trabajo, el extremo inicial, el cargo, la existencia y afiliación del actor a SINTRATCC siendo elegido como miembro de la junta directiva, estando vigente dicha elección al momento de presentación de la demanda, que está afiliado al sindicato USTTC, que presentó un pliego en el año 2015, el cual fue negociado con la compañía sin lograr acuerdos por lo que se convocó tribunal de arbitramento, y que el laudo arbitral no abarca en términos universales todo el desarrollo de la actividad sindical, por lo que el fin del conflicto laboral colectivo no ha significado de modo alguno la paz laboral entre trabajadores sindicalizados y su empleador TCC S.A.S.

Señala que la constitución y todos los actos propios de la asamblea de SINTRATCC se ejercieron en el desarrollo del goce, disfrute, ejercicio autónomo de derechos constitucionales y legales que le asisten a los trabajadores sindicalizados que pertenecen a la compañía TCC S.A.S., en materia de libertad sindical asociación y negociación, siendo el fuero circunstancial una consecuencia legal y una garantía para el libre desarrollo de la asociación sindical. El ejercicio de aprobar un pliego de peticiones se hizo por parte del demandado en desarrollo de facultades propias y derechos consagrados en los artículos 373 y 376 del CST. Que no le consta la condición de los afiliados a SINTRATCC en relación a otras afiliaciones sindicales, por lo que la parte demandante corre con la carga de la prueba de demostrar lo que expresa en la demanda.

Que no es cierto que exista un “carrusel de conflictos colectivos de trabajo”; que la afiliación y el nombramiento como parte de la junta directiva de SINTRATCC, no afecta la validez de la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia. No se ha probado un conflicto de duración permanente o indefinida, ni la existencia material de una sola negociación real entre las partes, ni el ejercicio de libertad sindical puede asumirse en sede judicial como un abuso.

Acepta que la empresa demandante adelantó procedimiento disciplinario, pero no que fuera con ocasión de abuso del derecho de asociación y de negociación colectiva, sin que se probara las faltas imputadas.

Propuso como excepción de fondo la de inexistencia de justa causa probada.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 15 del 28 de enero de 2021, DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de justa causa comprobada, ABSOLVIENDO al señor JHONATHAN PENILLA VALENCIA de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Consideró el *a quo* que:

- i) Estudió las pruebas para analizar las circunstancias que dieron lugar a la creación del sindicato SINTRATCC y la afiliación por parte del demandado.
- ii) Señaló que de la lectura del pliego de peticiones presentado por SINTRATCC se advierte la veracidad del dicho del demandado, pues es natural que se realicen peticiones relacionadas con la estabilidad laboral que no fueron tenidas en cuenta en el laudo arbitral vigente.
- iii) Deben ser aplicadas de manera preferencial las normas constitucionales, sobre las normas sustanciales que fueron las invocadas para el despido.
- iv) La conducta desplegada por el demandado en el ejercicio de su derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como miembro activo de dos organizaciones sindicales coexistentes al interior de la empresa demandante TCC S.A.S., como lo son USTTC de industria y SINTRATCC de empresa, no configuran una violación grave de las obligaciones especiales que como trabajador de la sociedad demandada tiene el demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación indicando en síntesis que:

La sentencia debe ser revocada, toda vez que en el presente caso se abusa del derecho de asociación sindical; amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado las condiciones para establecer si se abusa de ese derecho, por lo que el despacho no realizó un estudio contextualizado de la situación particular, porque hubiera establecido que claramente el objetivo de la creación del sindicato SINTRATCC, no fue otro que generar un carrusel de fuero circunstancial, pues como

lo señaló el demandado, para el 28 de julio del año 2019, las personas que conformaron SINTRATCC ya conocían plenamente el fallo de la Corte Suprema de Justicia respecto al laudo y con ello eran conscientes de que se les acababa el fuero circunstancial, y pretendieron con la presentación de un nuevo pliego de peticiones - en virtud de la creación de SINTRATCC- poner de nuevo a la compañía en un conflicto indefinido, limitando las facultades legales que tiene el empleador para disponer de los contratos de trabajo, por lo que obviar este tipo de contexto lleva a establecer que el a quo solo estudió el caso desde el punto de vista absoluto del derecho contenido en el artículo 38 y 39, sin examinar si existía realmente un interés colectivo y no uno particular.

Sostiene que dentro del proceso no es el tema de discusión la creación del sindicato SINTRATCC y la presentación del pliego de peticiones, esto al margen de que la multifiliación sindical es una falta grave contenida en el reglamento interno de trabajo. Lo que se critica es que la creación de ese sindicato no tuvo un fin real de negociación ni mucho menos buscó proteger los derechos colectivos del trabajador, ello atendiendo a lo señalado por el demandado en el interrogatorio de parte y lo señalado por los testigos que declararon que supuestamente por parte de ellos no se identificaban con el otro sindicato ni con lo que venía haciendo USTTC, lo que no se entiende cuando continúan incluso hoy en día todos afiliados a esta organización sindical y beneficiándose de la convención colectiva de trabajo que tiene USTTC con TCC, siendo una situación confesada por Jhonatan Penilla, quien continúa afiliado al sindicato USTTC.

Como petición subsidiaria indica que en caso de que se tenga el razonamiento del juzgador de primera instancia como ajustado a derecho, se tenga en cuenta el tema de las costas procesales, las cuales desbordan claramente lo establecido por los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión la parte demandante.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación.

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a levantar el fuero que ampara al señor JHONATAN PENILLA VALENCIA como miembro suplente de la Junta Directiva de la organización sindical SINTRATCC, atendiendo a los argumentos expuestos en la demanda y el documento en el que se anunció la terminación del contrato de trabajo, que a consideración de la empresa demandante TCC S.A.S., resultan como justas causas para finiquitar su vínculo laboral.

También estudiará la sala si le es dable pronunciarse sobre la condena en costas impuesta en primera instancia.

### **2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La sentencia se confirmará, por las siguientes razones:

En primer lugar se debe señalar que de la documental que milita en el plenario, se pudo corroborar lo siguiente:

- Que el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con TCC S.A.S., el día 16 de enero de 2014, encontrándose vigente a la fecha, ejerciendo actualmente el cargo de Auxiliar Logístico. (fl. 12 – 20 archivo pdf.01 cuaderno fuero sindical – expediente digital).
- La existencia de la organización sindical denominada UNION SINDICAL DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA “USTTC”, de primer grado

y de empresa, con registro de inscripción 01 de fecha 28 de enero de 2015, con domicilio en la ciudad de Cajicá, Cundinamarca. (pdf.08 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital).

- La decisión del 24 de julio de 2018, notificada el 2 de agosto del mismo año, contenida en el laudo arbitral emanado por el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo para dirimir el conflicto colectivo entre la empresa TCC S.A. y la organización sindical USTTC (fl. 96 – 113 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital).
- La creación de la organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA TCC S.A.S – SINTRATCC, el 28 de julio de 2019, cuya acta de fundación se registró ante el Ministerio de Trabajo el 30 de julio de 2019, siendo fundador el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA, quien a su vez haría parte de la comisión negociadora por parte del sindicato, para la etapa de arreglo directo respecto del pliego de peticiones aprobado en la asamblea inicial de afiliados y fundadores. (fl.21 – 80 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital).
- La comunicación de la creación de la organización sindical SINTRATCC por parte de su presidente y representante legal a la empresa demandante TCC S.A.S, el día 29 de julio de 2019, junto con sus anexos y el pliego de peticiones (fl. 21 – 62 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital)
- La decisión contenida en la sentencia SL 3063 el 17 de julio de 2019, proferida por el Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, notificada por edicto el 9 de agosto de 2019, al resolver un recurso de anulación presentado contra el laudo arbitral. (fl.98 – 131 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital).
- La iniciación y terminación de la etapa de arreglo directo de las negociaciones del pliego de peticiones presentado por SINTRATCC ante TCC S.A.S., el 13 de agosto de 2019 y 2 de septiembre de 2019, respectivamente, sin acuerdo entre las partes. (fl.77, 78 y 79 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital)
- La diligencia de ampliación de hechos llevada a cabo el 28 de agosto de 2019, en las instalaciones de TCC S.A.S, a la cual compareció el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA, sin responder los interrogantes efectuados por la empresa,



la posterior respuesta escrita y el traslado de pruebas (fl.144 – 160 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital).

- La decisión de terminación del contrato de trabajo con justa causa, del señor JHONATAN PENILLA VALENCIA por parte de la empresa TCC S.A.S., a través de comunicación de fecha 30 de septiembre de 2019, supeditada a la decisión judicial de levantamiento de fuero. (fl.173 a 189 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital)
- El recurso de apelación presentado por el demandado contra la decisión de terminación de su contrato de trabajo y la confirmación de tal decisión. (fl.190 a 191 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital)
- La designación del señor JHONATAN PENILLA VALENCIA como Suplente de la Junta Directiva de la organización sindical SINTRATCC, el 28 de julio de 2019, designación que aceptó y que fue comunicada al Ministerio de Trabajo, el 30 de julio de 2019, ostentando en la actualidad la calidad de aforado sindical. (pdf 08– expediente digital)

Para resolver el anterior problema jurídico, es necesario precisar que los convenios 87 y 98 de la OIT, integrados al orden jurídico interno con rango de normas constitucionales por ministerio del artículo 93 de la Constitución Política, así como el artículo 39 de la misma Carta Magna, consagran el derecho fundamental a la libertad sindical, expuesto por la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 466 de 2008.

La libertad sindical está formada por el derecho de asociación sindical y el de negociación colectiva; el primero hace referencia a la facultad que tienen los trabajadores de crear organizaciones sindicales, sin restricción, intromisión o intervención del Estado, que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento; el segundo implica que los trabajadores tienen el derecho a negociar las condiciones laborales, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, y la posibilidad de iniciar una huelga.

Para lo que aquí interesa, una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical, es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual sólo puede entenderse porque el derecho de

asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el sindicato. (C-965 de 2011)

El Convenio 98 de la OIT, precisa el alcance de la protección y señala como conductas discriminatorias tendientes a menoscabar la libertad sindical: **(a)** sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y **(b)** despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

El artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales el fuero como una garantía necesaria para el cumplimiento de su gestión. Así, el legislador le ha dado contenido y alcance a este reconocimiento, en atención de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que establecen que *“...los países miembros se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto que pretenda perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, incluido el despido”*.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fuero sindical es una garantía que propende por la estabilidad de quienes han decidido asociarse para crear o hacer parte de una organización sindical, consistente en que, en el evento en que su empleador pretenda despedirlos, trasladarlos o desmejorar sus condiciones laborales, deba acudir previamente a una autoridad judicial, a fin de que ella califique la causa de la decisión, revisando su concordancia con el ordenamiento vigente (sentencia T – 938 de 2011).

En nuestra legislación interna el artículo 405 del C.S.T., modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, establece la protección del fuero sindical de la siguiente manera:

*“Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”*

La normatividad laboral prevé dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales: **1)** la acción de

levantamiento del fuero sindical y **2)** la acción de reintegro, las cuales se resuelven mediante sendos procedimientos especiales, el primero, a cargo del patrono interesado en obtener del juez laboral el permiso que le permitirá despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado, y, el segundo, por cuenta del trabajador, quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir el anterior requisito.

Por mandato de los artículos 113 a 118B del Código de Procedimiento Laboral y específicamente el artículo 118, se dispone que la demanda del trabajador amparado con fuero sindical, que hubiere sido despedido, desmejorado o trasladado sin permiso del juez de trabajo, se sujetará al trámite breve y sumario regulado en los artículos 113 y siguientes de la misma disposición.

El objeto de la solicitud judicial previa al despido, esto es la acción de levantamiento del fuero sindical es: **i)** la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y **ii)** la valoración de su legalidad o ilegalidad; en cambio, en la acción de reintegro o de reinstalación se ocupa de analizar: **i)** si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y **ii)** si dicho requisito efectivamente se cumplió antes de despedir o de desmejorar.

De otro lado, el artículo 408 de nuestra normatividad sustantiva, dispone que:

*“El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa”*

Lo anterior supone que el empleador tiene la carga procesal de demostrar que en efecto el trabajador amparado por la garantía foral, incurrió en una de las causales determinadas por la ley como justas causa para su terminación del vínculo laboral, previo el levantamiento de su protección constitucional, causales que se encuentran contenidas en el artículo 410 del estatuto bajo estudio, y que prevé lo siguiente:

*“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:*

*La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”*

Ahora bien, debe precisarse que, si bien la garantía de fuero sindical otorga una estabilidad laboral para los trabajadores que gozan del mismo, tal garantía no es absoluta, pues el empleado no es inamovible, ya que el empleador sea público o privado, no está obligado a conservarlo en el empleo en determinados eventos, consagrados expresamente por la ley como causales justas de terminación de su contrato.

### **Abuso del derecho sindical**

La Jurisprudencia de nuestro máximo órgano constitucional ha explicado en múltiples pronunciamientos, que el fuero sindical se encuentra diseñado como un mecanismo de rango constitucional orientado a proteger los derechos de asociación y libertad sindical, y no se encuentra establecido para la protección individual y aislada de un trabajador, en consecuencia, es una herramienta establecida de manera primordial en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores; o dicho en términos simples la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, a modo de consulta podemos rememorar las sentencias C 381 de 2000 y C 240 de 2005.

Lo anterior se justifica en que ningún derecho, aun los fundamentales, son absolutos, por lo que pueden ser objeto de restricciones como bien lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-1083 de 2002, además uno de los principios generales de interpretación de la ley, es el del abuso del derecho; según el cual los derechos no pueden desentenderse de su justicia, espíritu, y teleología, ni desviarse del fin para el que fueron reconocidos, hasta el punto de utilizarse como armas de agresión, en detrimento de los derechos de los demás. (Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral del 1 de marzo de 2011, radicación 46175).

En ese contexto, un derecho abusado en su ejercicio y en detrimento de los derechos de los demás, aun cuando goce de la calidad de fundamental, no genera las consecuencias jurídicas que en principio estaría llamado a producir.

En tratándose del derecho de asociación sindical, y su mecanismo de protección, debe decirse que ni son absolutos, ni tampoco hay lugar a su ejercicio cuando se abusa de ellos, hipótesis que está enmarcada en aquellos casos en los que se utiliza con el único propósito de obtener una estabilidad laboral de manera subrepticia con la ficción de proteger tales garantías.

Al respecto nuestro órgano de cierre ha manifestado en sentencia CSJ SL21280 del 15 de septiembre de 2009, reiterada en las CSJ STL13523-2014, CSJ STL3043-2017, CSJ STL7943-2017 y CSJ STL16770-2017, lo siguiente:

*“...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. Es por ello que se ha dicho que no surgen derechos, como el fuero sindical, de aquellos sindicatos creados abusando del derecho de asociación y con el único fin de buscar la protección foral injustificada, como por ejemplo en los casos de carrusel sindical (Sentencia T- 215 de marzo 23 de 2006) o cuando se crean sindicatos en contra de las normas, sindicatos de empresa que no son de empresa o sindicatos de industria que no son de industria, por ejemplo, sindicatos de industria de trabajadores privados o de servidores públicos, los cuales no se encuadran en ninguna de las clases de sindicatos, por ser dicha calidad un género, con lo cual se pretende tener facilidad en la estrategia de abuso del derecho...” (Subraya Propia)*

### **Del derecho de asociación y fuero sindical**

Para lo que aquí interesa, una de las consecuencias del reconocimiento del derecho de asociación sindical, es la consagración de una garantía de estabilidad reforzada para distintos trabajadores que ejercen funciones esenciales para el sindicato, o también denominado fuero, lo cual sólo puede entenderse porque el derecho de asociación sindical es a la vez un derecho constitucional individual de los trabajadores que son titulares del mismo, y un derecho constitucional colectivo, cuyo titular es el Sindicato.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha venido de antaño protegiendo el derecho a la asociación sindical en defensa de los trabajadores que lo ejercen, el cual ha sido menoscabado por actos contrarios a la Constitución y a la ley en cabeza de sus empleadores, uno de esos pronunciamientos de la alta Corporación, es la contenida en la Sentencia T 136 de 1995, en donde se precisó:

*“No es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no solo se contraría el derecho a la igualdad, sino que se atenta en contra del derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución. La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de prestaciones sociales, sean estas legales o extralegales, para golpear a quienes de asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste...” (Subraya propia)*

De hecho, la legislación laboral señala acciones que de ser ejecutadas por la parte subordinante, se consideran como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, y que se encuentran consagrados en el artículo 354 del CST, subrogado por el artículo 39 de la Ley 50 de 1990, a saber:

*“Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:*

*a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;*

*b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;*

*c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;*

*d) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y*

*e) Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.”*

## **La coexistencia de sindicatos al interior de una empresa**

Nuestro ordenamiento normativo actual prevé en el artículo 356 del CST, subrogado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990, cuatro clasificaciones de sindicatos: 1) de trabajadores; 2) de empresa, 3) de industria, gremiales y 4) de oficios varios. Igualmente, la ley contemplaba la posibilidad de que sólo podía haber un sindicato en cada empresa, tal y como lo regulaba el artículo 357 del CST, subrogado por el artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, norma que posteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C 567 de 2000, en la cual la alta corporación, preceptuó:

*“Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que éstos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes.*

*Por ello, si la garantía de la libertad sindical y la protección al derecho fundamental de sindicalización constituyen la regla general, cualquier limitación a la misma, es una excepción, que debe estar constitucionalmente justificada. Este es un principio ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se trata de examinar la introducción de restricciones legales a un derecho fundamental.”*

Más adelante, la Corte expresa:

*“Otro argumento importante de los que defienden la constitucionalidad de la limitación legal, la encuentran en la representación sindical, en el sentido de que al limitar la existencia de un sólo sindicato de base en una misma empresa, se fortalece la representación de los trabajadores. Sin embargo, la Corte considera que éste tampoco es un argumento de índole constitucional, pues no hay que olvidar que la representación sindical es un asunto que se gana en la misma lucha democrática, dentro de la propia organización sindical, y no por medio de una legislación que, bajo la excusa de proteger a los trabajadores, está impidiendo el goce efectivo de un derecho fundamental, como es el de la libertad sindical.*

*Entonces, al continuar con la comparación del artículo 39 de la Constitución, en cuanto que garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos, y de las disposiciones del Convenio 87 de la O.I.T., especialmente en el artículo 2, que dice que todos los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991.*

*De esta suerte, la norma acusada resulta, además, contraria a la propia filosofía que informa la Constitución Política de 1991, en cuanto ella, en su artículo 1º define al Estado Colombiano como social de derecho, en el cual son principios esenciales una organización “democrática, participativa y pluralista, fundada en la dignidad humana”, principios éstos conforme a los cuales ha de interpretarse, también, el artículo 39 de la Carta en cuanto garantiza a los trabajadores a constituir sindicatos, lo cual desde luego ha de entenderse en el sentido de que éstos pueden obedecer a distintas orientaciones ideológicas, cuya existencia se garantiza por la propia Constitución.” (Subraya Propia)*

Así pues, se resalta el hecho de que dicha Corporación abordó el tema no sólo a la luz de las normas constitucionales, exactamente en lo previsto en el artículo 39 de la Carta, que señala; *“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”*, sino también bajo lo contemplado en el Convenio 87 de la OIT, específicamente en su artículo 2 que dispone: *“Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes...”*, preceptos normativos de orden constitucional que protegen los derechos de asociación y de libertad sindical.

## **La multifiliación sindical**

Del mismo modo, cabe resaltar por parte de la Sala que tampoco en nuestro ordenamiento normativo vigente, se prevé prohibición alguna de afiliarse a varios sindicatos o ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad, ello teniendo en cuenta lo estudiado por la Corte Constitucional en su sentencia C 797 de 2000, en la que declaró la inexecutable del artículo 360 del CST, que disponía tal prohibición, bajo el argumento de que una persona en el ejercicio de su libertad de asociación puede afiliarse a más de un sindicato, pues de permitirse tal restricción estaría violentando el derecho a la libertad sindical, además de que según la Corte no existe una razón objetiva y legítima desde el punto de vista constitucional que justifique la norma demandada.

Descendiendo al caso que nos ocupa, la empresa demandante fundamenta la solicitud de levantamiento de fuero sindical del demandado y su posterior permiso para despedirlo, reiterando los hechos señalados en la misiva de fecha 30 de septiembre de 2019, que milita a folios 173 a 189 del expediente digital, que en síntesis se basan en un presunto ejercicio abusivo de los derechos a la asociación sindical y negociación colectiva por parte del señor JHONATAN PENILLA VALENCIA, debido a que estando pendiente la resolución de un recurso de anulación por parte de la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia presentado contra un laudo arbitral emitido por el Tribunal de Arbitramento, el cual trató de dirimir un conflicto colectivo suscitado entre TCC S.A.S. y la organización sindical USTTC, aprobó y tramitó un nuevo pliego de peticiones ante la misma empresa, a través de una nueva organización sindical denominada SINTRATCC, fungiendo como fundador y afiliado, y al momento de haberse proferido la decisión del recurso de anulación que ponía fin al primigenio conflicto colectivo adelantado por la USTTC, el 9 de agosto de 2019, continuó tramitando el pliego con SINTRATCC, contraviniendo de ese modo la finalidad misma de la negociación colectiva de lograr la paz laboral entre trabajadores y la empresa y multiplicando de forma injustificada los conflictos colectivos o carrusel de negociaciones, sin respetar el resultado del conflicto anterior y buscando obtener un provecho indebido, como lo, la protección por fuero circunstancial.

En la carta de terminación del vínculo contractual del demandado, la empresa TCC S.A.S., endilgó la violación de 3 obligaciones contenidas en el CST, a saber:

*“Ejecutar el contrato de trabajo de buena fe (artículo 55 del C.S.T.)*

*Guardarle obediencia y fidelidad a su empleador (artículo 56 del C.S.T.)*



*Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros (artículo 58 numeral 4 del C.S.T.).”*

De igual modo, señaló que el aquí demandado incumplió severamente sus deberes reglamentarios, relacionados con la lealtad, que se encuentran consagrados en el Reglamento Interno de Trabajo, y que la Sala se permite reproducir a continuación:

*“ARTICULO 50. Los colaboradores de la Empresa tienen como DEBERES y DERECHOS generales, los siguientes:*

*DEBERES DEL COLABORADOR: a) Propender para que en todas sus actuaciones sean seres: íntegros, Cálidos y Expertos. (...)*

*f) Cumplir con los deberes que resulten o estén contemplados en el contrato individual de trabajo, las disposiciones legales y políticas establecidas por la empresa.*

*s) Guardar la debida lealtad hacía el empleador, y como expresión de la misma, comunicar situaciones que pongan en riesgo a las personas, la mercancía, los bienes, clientes o intereses de la compañía.*

*ARTICULO 51. La empresa tiene como DEBERES para con sus colaboradores, y como DERECHOS en su relación con los mismos, los siguientes:*

*DERECHOS DE LA EMPRESA: a) Lealtad de los colaboradores”<sup>1</sup>*

Así mismo, argumentó en dicha comunicación, que el demandado incumplió con el deber constitucional de no abusar de sus derechos, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política, y violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones contractuales, legales y reglamentarias, especialmente las de desarrollar su contrato de trabajo con buena fe y fidelidad.

Finalmente, la empresa TCC S.A.S. invoca en su comunicación como justa causa para obtener el levantamiento del fuero sindical del demandado y la consecuente autorización de su despido, la establecida en el numeral 6 literal a) del artículo 62 del CST, la cual consagra como justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del empleador:

*“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*

---

<sup>1</sup> Ver folio 174 a 178 pdf.01 archivo cuaderno fuero sindical – expediente digital

Pasa la Sala a verificar si se acreditaron los supuestos fácticos, teniendo en cuenta para ello los argumentos expuestos por la demandante TCC S.A.S.

Estando en trámite el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral que trató de dirimir el conflicto colectivo entre la TCC S.A. y la organización sindical USTTC, el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA junto con otro grupo de trabajadores, crearon, el 28 de julio de 2019, la organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA TCC S.A.S – SINTRATCC, haciendo parte el demandado de la comisión negociadora de dicho sindicato, para la etapa de arreglo directo sobre los puntos previstos en el pliego de peticiones que previamente se aprobó en la asamblea inicial de afiliados y fundadores de SINTRATCC y que presentó ante TCC S.A.S., el 29 de julio de 2019.

Se encuentra demostrado que para la calenda en que se constituyó la organización sindical SINTRATCC y en donde se aprobó y posteriormente se presentó un nuevo pliego de peticiones, esto es, en los días 28 y 29 de julio de 2019, respectivamente, el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA, ostentaba la calidad de afiliado al sindicato USTTC, lo que quiere decir que se encontraba cobijado por la protección del fuero circunstancial por encontrarse pendiente la resolución del conflicto colectivo, lo que acaeció a través de la sentencia SL 3063 el 17 de julio de 2019, notificada por edicto el 9 de agosto de 2019, data para la cual aún no se habían iniciado las negociaciones del nuevo pliego de peticiones presentado por SINTRATCC. Negociaciones que tuvieron lugar únicamente en dos sesiones los días 13 de agosto y 2 de septiembre de 2019, sin que las partes hubiesen llegado a ningún tipo de acuerdo, porque a consideración de la empresa demandante tales actos resultan reprochables por parte del movimiento sindical y no aceptan ningún punto del citado pliego.

Se duele entonces la empresa demandante que el demandado JHONATAN PENILLA VALENCIA al haber tenido participación activa en las dos organizaciones sindicales USTTC y SINTRATCC, abusó del derecho de asociación sindical y de negociación colectiva, al multiplicar de forma injustificada los conflictos colectivos o como se ha denominado por la doctrina y jurisprudencia al haber iniciado un “carrusel de sindicatos”, y a su vez buscar un provecho individual en pro de los afiliados a SINTRATCC, actos que para esta Sala, no constituyen un abuso de las facultades del derecho fundamental de asociación sindical o un actuar revestido de mala fe por parte del trabajador sindicalizado, pues tal y como quedó analizado con anterioridad, es posible que entre los mismos trabajadores de una empresa puedan fundar las organizaciones sindicales que éstos a bien tengan, así incluyan más de un sindicato

por empresa, y que los mismos se puedan afiliar a cuantas organizaciones sindicales deseen, ello en vista de que no existe prohibición legal alguna vigente al respecto, debido a que las normatividades que contemplaban tales restricciones limitaban el libre ejercicio del derecho de asociación sindical de los trabajadores, al violar no sólo preceptos constitucionales, sino convenios internacional como lo son el 87 y 98 de la OIT, incorporados al Bloque de Constitucionalidad.

Ahora bien, tampoco resulta ajeno para esta Corporación que en el ejercicio de tales libertades, los trabajadores sindicalizados puedan llegar al abuso de sus derechos de asociación, en pro de conseguir una estabilidad laboral, contrariando los fines de la asociación sindical y de la protección foral que ello conlleva, situaciones que a consideración de la Sala no acontecieron en el presente asunto, pues para la fecha en que el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA constituyó junto con otros trabajadores de la empresa demandante, la organización sindical SINTRATCC, a través de la cual aprobó y presentó el segundo pliego de peticiones ante TCC S.A.S., no se tenía conocimiento alguno de las resultas del conflicto colectivo suscitado entre la USTTC y TCC S.A.S., y que se encontraba pendiente por resolver por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; diferente es que una vez se hubiese tenido conocimiento de tal pronunciamiento judicial, el aquí demandado, al quedar desprotegido del fuero circunstancial, hubiese realizado actos tendientes a obtener una nueva protección, como lo serían el agilizar la constitución de una nueva organización sindical, situación que sí podría considerarse un abuso del derecho de asociación sindical.

Estima la Sala pertinente indicar que en el desarrollo del objeto de la Litis, no se puede entrar a realizar un juicio de validez sobre la creación de SINTRATCC, como lo pretende la empresa demandante, al afirmar en los hechos de la demanda y reiterarlo en su recurso de alzada, que tal organización sindical al haber sido fundada por el accionante junto con otro grupo significativo de afiliados, directivos y negociadores del pliego presentado por la USTTC, no tiene un fin real de negociación, pues con independencia de la decisión a adoptarse por esta sala, dicho estudio corresponde a otro escenario procesal y por ende la misma seguirá teniendo en el presente asunto, el carácter de una organización sindical con personería jurídica y habilitada para continuar funcionando.

No resulta de recibo el argumento de que el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA buscaba obtener una nueva protección foral ante su empleador, como tampoco el hecho de que con la fundación de la nueva organización sindical hubiese querido

proteger a los demás compañeros de trabajo con un fuero circunstancial, pues dichas situaciones no se lograron demostrar por la parte actora con las pruebas allegadas al plenario, ni con las declaraciones recibidas en el trámite de primera instancia. Al contrario lo que se denota fue un libre ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical, con el único fin de obtener beneficios laborales para él y sus compañeros de trabajo sindicalizados, donde no se avizoró vicio alguno en el consentimiento de los trabajadores para afiliarse al nuevo sindicato quienes incluso señalaron unas inconsistencias en los manejos de cuotas sindicales por parte de los directivos de USTTC, lo que ocasionó la destitución de varios de ellos y denuncias penales.

Además, no resulta de mala fe el hecho de que al momento de la constitución de la organización sindical SINTRATCC, se hubiese aprobado un pliego de peticiones posteriormente presentado ante el empleador TCC S.A.S, pues dicha acción resulta acorde al objeto o finalidad del derecho de asociación en cabeza de cada uno de los trabajadores afiliados a SINTRATCC, y es que, precisamente es en el ejercicio de tal prerrogativa constitucional, que las organizaciones sindicales que representan los intereses de los trabajadores, expresan sus intereses colectivos frente a su empleador.

En conclusión, el señor JHONATAN PENILLA VALENCIA, con las actuaciones anteriormente analizadas, no actuó de forma temeraria ni de mala fe, ni tales actos son considerados como ilegales, y por ende tampoco se puede afirmar que violó las obligaciones especiales que como trabajador de TCC S.A.S. debe cumplir, ni tampoco incumplió con sus deberes reglamentarios, relacionados con la lealtad previstos en el Reglamento Interno de Trabajo, ni mucho menos violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones especiales que prevé nuestra normatividad sustantiva, máxime que tampoco reposa en el proceso prueba alguna que ilustre sobre otro tipo de actos en el ejercicio de sus funciones como auxiliar de logística, que sí configuren las causales de terminación del contrato de trabajo endilgadas por la empresa demandante, pues al contrario, se reitera que lo que se denotó en el presente asunto fue la materialización del ejercicio legítimo, legal y constitucional del derecho de libertad sindical, de asociación y de negociación colectiva.

Finalmente, respecto a la condena en costas, al tenor de lo dispuesto en el Art. 366 CGP esta no es la oportunidad para controvertir su monto.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha de confirmar en su totalidad la decisión impartida en primera instancia, condenando en costas en esta instancia a cargo del demandante y en favor del demandado.

**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 88 del 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.- COSTAS** a cargo de la parte demandante y favor de la parte demandada. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.000.000. Las costas serán liquidadas por el a quo.

**TERCERO.- NOTIFIQUESE** por edicto, de conformidad con artículo 41 literal d), numeral 3 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**