

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO DE FUERO SINDICAL (SOLICITUD DE REINTEGRO) PROMOVIDO POR JOSÉ NELSON ARIAS CONTRA BAVARIA & CIA S.C.A. Radicado No. 25899-31-05-002-**2022-00393**-02.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente providencia conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda especial de fuero sindical contra la demandada tendiente a que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 11 de diciembre de 2009; que fue despedido el 12 de agosto de 2022, cuando gozaba de la garantía de fuero sindical; y que el despido es ilegal e ineficaz; en consecuencia, solicita se ordene a Bavaria S.A. reintegrarlo en el mismo cargo que desempeñaba en la empresa demandada y se condene al pago de salarios, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, primas de servicios y aportes a la seguridad social en salud y pensión, desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, junto con la indexación de esos conceptos, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales (PDF 02).
- 2.** Como fundamento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que en la empresa demandada existe un sindicato denominado Asotrincerv, el cual se fundó el 10 de febrero de 2013 y se registró ante el Ministerio del Trabajo el 15 de ese mes y año, inscripción que se encuentra vigente; agrega que posteriormente se creó la Subdirectiva Seccional Bogotá de dicho sindicato; y en asambleas generales de fechas 6 y 15 de mayo de 2016, se

modificaron los integrantes de la junta directiva de esta seccional, registrándose dicha modificación en el Ministerio del Trabajo el 16 de ese mes y año; de otro lado, informa que este mismo 16 de mayo de 2016 *"de forma fraudulenta e irregular el sindicato ASOTRAINCERV procedió a notificar a la demandada BAVARIA SA sobre expulsión del demandante de la organización sindical, no cumpliendo lo estipulado en los estatutos de dicha organización sindical"*, pues el demandante no incurrió en ninguna de las causales allí previstas *"para validar o autorizar la expulsión"*; agrega que dicha comunicación de expulsión no surtió ningún efecto *"toda vez que se le continuaba descontando por nomina el aporte o cuota a dicha organización sindical"*; menciona que el 17 de octubre de 2016 la asamblea nacional de la organización sindical *"de forma ilegal, fraudulenta e irregular cambia totalmente los integrantes de la Junta Directiva elegida el 15 de mayo de 2016 de la SUBDIRECTIVA SECCIONAL BOGOTÁ de ASOTRAINCERV"*, registrándose ante la oficina del Ministerio del Trabajo el 21 de octubre de 2016; indica que el 16 de abril de 2017 se realizó asamblea general y nuevamente se modificó la junta directiva de la subdirectiva, en la que se nombró al demandante en el cargo de tesorero, modificación que se depositó en el Ministerio de Trabajo el 21 de abril de 2017, mismo día en el que se notificó a la empresa demandada. De otra parte, menciona que *"En virtud de la ilegalidad de la elección el día 17 de octubre de 2016 de la Junta Directiva elegida el 15 de mayo de 2016 de la SUBDIRECTIVA SECCIONAL BOGOTÁ de ASOTRAINCERV, BERCELIO PERDOMO CABRERA (Tesorero), LUZ MERY RODRÍGUEZ RAIGOSO (Fiscal) y BLANCA LILIA RINCÓN MARTÍNEZ (Vicepresidente), de la SUBDIRECTIVA SECCIONAL BOGOTÁ elegida el 15 de mayo de 2016 del sindicato ASOTRAINCERV promovieron DEMANDA ORDINARIA contra la organización sindical ASOTRAINCERV, pretendiendo se DECLARE la nulidad del acta de asamblea general de afiliados modificación total SUBDIRECTIVA SECCIONAL BOGOTÁ"*, y para que se dejara *"sin efectos jurídicos la decisión tomada por la asamblea de la SECCIONAL BOGOTÁ de la organización sindical ASOTRAINCERV"*, demanda que fue conocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, el que mediante sentencia judicial declaró la nulidad de la referida acta y ordenó informar al Ministerio de Trabajo *"a fin de efectuar la cancelación del registro sindical registrada el 21 de octubre de 2016"*, decisión que si bien fue recurrida por el apoderado del sindicato, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en sentencia del 9 de junio de 2022 la confirmó. Refiere el demandante que en julio de 2015 promovió proceso especial de fuero sindical en el que solicitó se declarara la existencia del contrato de trabajo, que dicho vínculo laboral terminó sin justa causa, y en ese orden, se dispusiera su reinstalación; proceso que conoció el Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia condenó a SUPLA SA a reinstalarlo en las condiciones en las que fue inicialmente contratado, no obstante, en fallo de segunda instancia de fecha 5 de julio de 2019, se declaró la existencia del contrato de trabajo con Bavaria S.A., vigente desde

el 11 de diciembre de 2009 en el que se desempeña como Auxiliar Operativo de Montacargas", y por esa razón, la demandada mediante "ACTA DE CUMPLIMIENTO SENTENCIA JUDICIAL" de fecha 16 de marzo de 2020, cumplió la orden judicial. Expone que su salario para el año 2022 ascendió a \$2.547.458 y que sus servicios los ha prestado en cervecería ubicada en Tocancipá; sin embargo, Bavaria terminó su contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa el 12 de agosto de 2022, cuando gozaba de la garantía de fuero sindical, esto por cuanto ocupaba el cargo de tesorero de la junta directiva de la Subdirectiva Seccional Bogotá de Asotrincerv; que la empresa no solicitó permiso judicial para despedirlo; y aunque el 3 de octubre de 2022 solicitó a la demandada su reintegro, la entidad con oficio del 25 de ese mes y año no accedió a su pretensión según adujo, porque él "no era acreedor de alguna estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o sindical, ni de ninguna otra protección especial" (pág. 1-19 PDF 02).

3. La demanda fue presentada el 2 de diciembre de 2022 (PDF 01); siendo admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto del 26 de enero de 2023; igualmente, en ese proveído se dispuso la vinculación del Sindicato Asotrincerv (PDF 04).
4. La demandada Bavaria y la organización sindical fueron notificadas a sus correos electrónicos el 21 de abril de 2023 (PDF 05 y 07); luego, el juzgado después de requerir a la parte actora para que explicara de dónde había obtenido el correo electrónico del sindicato (PDF 08), mediante auto del 6 de julio de 2023, tuvo por notificadas a la demandada y al sindicato y señaló el 28 de ese mes y año para la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS (PDF 10).
5. Bavaria dio contestación mediante apoderado, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del sindicato Asotrincerv al interior de la empresa, las decisiones emitidas dentro del proceso de fuero sindical que instauró el actor y que conoció el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, así como el cumplimiento de la sentencia judicial por parte de Bavaria, el salario del demandante, el lugar de prestación de servicios, la terminación del contrato del demandante el 12 de agosto de 2022 sin solicitar permiso al juez del trabajo, y la negativa de la entidad a reintegrar al trabajador conforme a la petición radicada con posterioridad al despido; en cuanto a los demás hechos manifestó que no le fue notificado el presunto nombramiento del demandante como directivo sindical; y en todo caso, el 14 de mayo de 2016 la Junta Directiva Nacional, máximo órgano de la organización sindical "ASOTRAINCEV", dispuso cancelar el registro sindical de la Subdirectiva

Seccional Bogotá por no cumplir con el requisito legal de tener como mínimo 25 afiliados y además, ordenó la expulsión de 20 afiliados a la organización sindical que hacían parte de dicha subdirectiva, *"por violación sistemática y grave a los estatutos"*, decisión que le fue notificada para que le fuera oponible y también se comunicó al Ministerio del Trabajo ese mismo día; en ese sentido, perdió validez la *"junta que se hubiere conformado con anterioridad a dicha data como posterior a esta"*, máxime cuando no se ha declarado la *"ilegalidad de la Asamblea General Nacional de Delegados del 14 de mayo de 2016"*, mediante la cual, aclara, también se ordenó la expulsión del hoy demandante; agrega que no es cierto que se hubieren realizado descuentos al actor dirigidos a la organización sindical Asotrincerv, como se observa en los comprobantes de nómina, *"primero porque el mismo no se encontraba afiliado al sindicato y segundo porque nunca se solicitó por esta el descuento, aunado a que de los comprobantes adjuntos se evidencia que de la única organización sindical a la que le aplicaban descuentos era Sinaltrainbec, única a la que este se encontraba afiliado"*; agrega que a la terminación del contrato de trabajo del actor, este no gozaba de fuero sindical, y aunque así se entendiera no le era oponible porque, como ya se indicó, la Junta Directiva Nacional de Asotrincerv canceló el registro de la subdirectiva y ordenó la expulsión, entre otros afiliados, del demandante, por tanto, no es válida la comunicación del 21 de abril de 2017, máxime cuando viene suscrita por otro afiliado que también fue expulsado el citado 14 de mayo de 2016; a lo que se suma que para el año 2022 solo le era oponible a Bavaria *"la Junta Directiva Nacional de la organización sindical ASOTRAINCEV y en la que como se comprueba no se encuentra como parte de esta el señor José Nelson Arias"*, por lo que en ese orden no requería de permiso judicial, y si bien despidió al actor sin justa causa, le pagó la respectiva indemnización; finalmente, propuso en su defensa las excepciones previas de ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, cosa juzgada y pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; y las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la causa y de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de mala fe, prescripción, buena fe, compensación, mala fe de la parte demandante y compensación (PDF 12).

6. En la referida audiencia, el a quo incorporó el escrito de contestación que allegó la demandada Bavaria (PDF 12); tuvo por contestada la demanda.
7. Seguidamente el apoderado del demandante reformó la demanda en el sentido de incluir como nuevos hechos que al demandante le fue descontado de su salario cuotas sindicales a favor de Asotrincerv en la segunda quincena de los meses de noviembre de 2016, octubre de 2017, marzo de 2018 y junio de 2019; y que el Ministerio del Trabajo el 6 de junio de 2023

certificó "la inscripción y vigencia del sindicato ASOTRAINCERV y conformación de la Junta directiva de la SUBDIRECTIVA BOGOTÁ"; para tal efecto tales pruebas (PDF 13).

- 8.** A su turno, la demandada contestó la reforma de la demanda e indicó que conforme al acta de cumplimiento de la sentencia judicial antes aludida, Bavaria incluyó al demandante en nómina a partir del 16 de marzo de 2020, por lo que en ese orden no pudo efectuar los descuentos referidos por el actor, y menos en fechas en las que *"no se encontraba ni siquiera ejecutoriada la orden judicial en virtud de la cual se ordenó a la Compañía a asumir al demandante como trabajador directo, dentro del proceso judicial 2015-00628"*; reitera lo dicho en su contestación respecto a la decisión del 14 de mayo de 2016 en la que la Junta Directiva Nacional de Asotrainserv canceló el registro de la Subdirectiva Seccional de Bogotá y ordenó la expulsión, entre otros afiliados, del demandante; y agrega que si bien el Ministerio del Trabajo expidió dicha certificación, lo cierto es que la junta directiva de esa subdirectiva es ilegal porque la misma fue cancelada, debiéndose resaltar que *"la inscripción de las actas por parte de la organización sindical ante el Ministerio del Trabajo cumple exclusivamente funciones de publicidad, es decir que esto no legitima, ni declara legal la actuación de la Subdirectiva Bogotá de Asotrainserv, a la cual se le canceló su registro sindical"* (PDF 14). Seguidamente, el juez tuvo por contestada la reforma de la demanda (PDF 17).
- 9.** Al momento de resolver las excepciones previas propuestas por la demandada, el juzgado las declaró no probadas; decisión contra la cual la apoderada de Bavaria interpuso recurso de apelación, y esta Corporación en providencia del 22 de agosto de 2023 dispuso revocarla parcialmente en el sentido de declarar *"probada parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones declarativas 1ª y 2ª, la primera frente a la existencia de la "relación laboral desde el 11 de diciembre de 2009", y la segunda en la que pretende "que la relación laboral que existió entre demandada y el demandante fue a término indefinido"*, y en ese sentido, fueron excluidas del debate probatorio, esto por cuanto tales temas fueron debatidos y resueltos al interior del proceso de fuero sindical que conoció el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.
- 10.** La continuación de la audiencia del artículo 114 del CPTSS se realizó el 1º de septiembre de 2023, y en la misma se emitió el correspondiente fallo en el que se declaró probada la excepción de inexistencia de la causa y de la obligación y, en consecuencia, el juez negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, tasándose las agencias en derecho en la suma equivalente a medio salario mínimo.

11. Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó que la sentencia “no se acompasa lo establecido por la ley, especialmente en los artículos 371, 398, relativo a la expulsión de miembros, 405 y 406 del CST; igualmente, la misma sentencia desconoce los artículos 4, 5, 29, 53 y 228 de la Constitución Política; igualmente (...) desconoce lo establecido en la sentencia C-465 de 2008 y la sentencia C-466 de 2008 proferidas por la Corte Constitucional, y las pruebas debidamente decretadas y practicadas. En forma respetuosa, manifiesto que (...) el juzgado no valoró adecuadamente las pruebas decretadas y practicadas dentro de este asunto, especialmente el documento denominado, parte pertinente, “Acta de Asamblea General Nacional de delegados, mayo 14 de 2016”, y el documento denominado “listado de delegados asistentes a la Asamblea General Nacional, mayo 14 de 2016”, firmada por 8 personas integrantes del sindicato Asotrincerv y el documento denominado “acta de cumplimiento de sentencia judicial de fecha 16 de marzo de 2020”. En el caso bajo estudio se probó que la demandada Bavaria S.A. dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del demandante el 12 de agosto del año 2022 cuando gozaba de la garantía del fuero sindical y sin solicitar previa autorización del juez laboral para realizarlo; el juzgado no aplicó en debida forma el artículo 406 del CST en la forma como fue modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, el cual señala que los trabajadores a quienes se les reconoce esta protección especial y cómo se demuestra tal fuero, específicamente para el tema bajo estudio, literal c), establece “están amparados por fuero sindical los miembros de la junta de directivos y subdirectivos de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales sin pasar de un principal y un suplente, este amparo se hará efectivo por el término que dure el mandato y 6 mes más”. Frente a la forma de demostración del fuero sindical, el parágrafo 2 de dicha norma indica lo siguiente “para todos los efectos legales y procesales, la calidad de fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta y/o comité o con la copia de comunicación al empleador; en el presente caso, no solo se demostró la notificación al ministerio, el depósito del cambio de la junta directiva, sino también la comunicación al empleador; el juzgado al resolver el caso bajo estudio desconoció la aplicación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, derecho a la libertad sindical, lo que conduce a una violación de la Constitución Política, especialmente los artículos 4, 5, 29, 53 y 228 como se manifestó, el juzgado desconoció que el derecho de asociación sindical se encuentra reforzado en el ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al numeral 4 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el literal a) del numeral 1º del artículo 82 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales y los Convenios 87 sobre la libertad de protección del derecho de sindicalización y el Convenio 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva de la organización internacional aprobadas por Colombia mediante la Ley 26 y 27 del 76. Frente al argumento de la expulsión del actor, planteada por el juzgado, manifiesto que esto es totalmente contrario a la ley, expulsión de la Subdirectiva de Bogotá de Asotrincerv y la cancelación del registro de inscripción y cancelación del registro de la Subdirectiva, me permito manifestar al Tribunal que dicha conclusión y afirmación es errada y contraria al artículo 398 del CST y la sentencia 466

de 2008 proferida por la Corte Constitucional; el artículo 398 de la codificación en cita señala “expulsión de miembros, el sindicato puede expulsar de la asociación a uno o más de sus miembros, pero la expulsión debe ser decretada por la mayoría absoluta de los asociados”; el anterior artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C 466 de 2008 “bajo el entendido de que la expulsión de miembros de las organizaciones sindicales de que trata esta disposición debe efectuarse con plena garantía del derecho al debido proceso en los términos expuestos en la presente sentencia”; en la sentencia 466 de 2008 se indicó lo siguiente, “las organizaciones sindicales en el procedimiento para la expulsión de sus miembros deben respetar el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, la cual incluye en primer lugar, el respeto de los principios de legalidad, de tal manera que los motivos o causales de exclusión deben ser previamente determinados y reglamentados en los estatutos de la organización sindical; en segundo lugar, la observancia y las formas y procedimientos que hayan establecido y regulado previamente en los estatutos de la organización sindical para la procedencia de la extinción de los miembros de la misma; y en tercer lugar, la garantía del pleno ejercicio del derecho de defensa por parte del miembro o miembros a los cuales se pretende expulsar de la organización sindical; en este sentido, es claro para la Corte que la facultad de expulsar los miembros de la organización sindical, como la misma libertad sindical del cual deriva, no es absoluta sino que debe ajustarse a los principios y valores y derechos constitucionales al orden legal y a los principios democráticos, dentro de este contexto el limitante es plenamente válida la facultad de expulsar miembros de las organizaciones sindicales como parte del ejercicio de la libertad sindical y el derecho de asociación; de conformidad con lo anterior y dado que de una parte la facultad de expulsar miembros de una organización sindical es una expresión y desarrollo de la libertad sindical, pero que sin embargo, en la disposición demandada bajo estudio no menciona expresamente los condicionamientos propios del debido proceso, artículo 29 superior, para este tipo de procedimientos sino que se hace mención en forma exclusiva la condición según la cual la exclusión de uno o más de los miembros de la organización sindical será decretada por la mayoría absoluta de los asociados; esta Corte declara la exequibilidad condicionada de dicha disposición, en el entendido de que el procedimiento de la expulsión de los miembros de una organización sindical deberá cumplir con la garantía del derecho constitucional del debido proceso en los términos expuestos en esta sentencia”. En el caso bajo estudio, revisando el documento denominado, aportado por la demanda, “parte pertinente, Acta de Asamblea General Nacional de delegados, mayo 14 de 2016”, y el documento denominado “Listado de delegados asistentes a la Asamblea General Nacional, mayo 14, 2016”, se concluye que la decisión de expulsar al demandante se llevó a cabo por 8 funcionarios y no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 398, el cual señala que la expulsión debe ser decretada por la mayoría absoluta de los asociados; es decir, la expulsión del demandante no solo no se llevó a cabo por la mayoría absoluta del sindicato como lo establece el artículo 398 del CST, motivo por el cual dicho aspecto debe ser analizado y corregido en forma respetuosa por honorable Tribunal; la presunta expulsión del demandante el 14 de mayo de 2016, proferida por la organización de la cual deriva el fuero, es irregular, arbitraria e ilegal por las siguientes razones, primero, no fue adoptada por la mayoría absoluta del sindicato, segundo, para la celebración de la asamblea no hubo ninguna clase de notificación, no se hizo la citación con 8 días de anticipación a la publicación con el temario a discutir, la citación a dicha asamblea no

fue notificada al demandante, la decisión de expulsión nunca fue notificada al demandante y según los desprendibles de nómina del actor aportados, se le realizaron continuos y sucesivos descuentos con destino al sindicato del cual deriva el fuero con fecha posterior a la expulsión; y la expulsión del demandante no respetó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta Política; situación que solicito en forma respetuosa al Tribunal corregir y adoptar las medidas a que haya lugar pues en el presente caso es plenamente claro, de acuerdo a las mismas actas que se allegan, que dicha decisión del sindicato no fue adoptada por la mayoría absoluta sino simplemente fue adoptada por 8 funcionarios de forma caprichosa, desconociendo lo establecido en la en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 398, en donde es claro precisamente en señalar que dicha decisión de expulsar afiliados al sindicato debe ser tomada por mayoría absoluta, y revisando el documento aportado por la demandada relativo al acta pertinente de la asamblea, y al listado de los delegados o funcionarios que tomaron esa decisión, pues se puede concluir con facilidad que dicha decisión no fue tomada por la mayoría absoluta sino sencillamente de acuerdo a lo que se desprende de la misma, fue tomada por 8 funcionarios, el cual estampan su firma en dicho documento como constancia de asistencia a dicha asamblea, situación que como se manifestó, debe ser verificada por el honorable Tribunal, que a pesar de haber sido aportado como prueba por parte de la demandada no fue valorada adecuadamente por parte del Juzgado Segundo Laboral de Zipaquirá. Frente a la supuesta cancelación de la inscripción de la Subdirectiva Seccional Bogotá tomada también en esa asamblea de delegados, pues también corre la misma suerte que la expulsión del demandante, esta es arbitraria, es ilegal, toda vez que la misma, esta decisión es contraria a los estatutos y a la misma ley, ya que, como se ha manifestado, dicha decisión solo fue tomada por 8 funcionarios del sindicato o delegados del sindicato, como se desprende de la misma acta de asistencia a dicha asamblea, en donde estampan su firma las personas asistentes a dicha asamblea; situación que conduce a una violación no solo de los estatutos, sino como se manifestó, de la ley; toda vez que es tomada por personas que no tienen facultad para determinar o para tomar ese tipo de decisiones frente a la liquidación y cancelación del registro de la Subdirectiva Bogotá del sindicato; y pues bien, el sindicato, la subdirectiva de Bogotá al punto de la existencia y representación legal, pues existen varias certificaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo en donde certifican su existencia y representación legal, inclusive la última certificación data el 6 de junio de 2023, documentos que fueron incorporados con la demanda y la reforma de la demanda, situación que solicito respetuosamente al honorable Tribunal revisar y valorar adecuadamente; también solicito respetuosamente a la honorable Sala revisar el documento denominado acta de cumplimiento de sentencia judicial, pues allí, sin lugar a dudas, mediante una providencia judicial se determinó la declaratoria de una existencia de una relación laboral entre el demandante y la sociedad demandada Bavaria S.A. desde el 11 de diciembre del año 2009, es decir, mucho antes de haber sido notificada la designación de la junta directiva del cual se solicita el fuero en esta demanda, mucho antes de dicha elección de la subdirectiva del demandante, pues de acuerdo al acta que constituye una transcripción de la parte resolutive de la sentencia, se indica allí que la relación laboral que existió entre el demandante y la demandada es del 11 de diciembre del año 2009, fecha antes, como se manifestó, de la notificación de la existencia de la elección del demandante en la junta directiva, motivo por el cual el fuero resulta totalmente oponible a la empresa demandada. Por los anteriores motivos,

solicito respetuosamente al Tribunal proceder a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Zipaquirá y en su lugar, atendiendo las consideraciones planteadas en el presente recurso, atendiendo precisamente a que la decisión de expulsión del demandante no se llevó a cabo por la mayoría absoluta y la liquidación y cancelación de la Subdirectiva de Bogotá no se llevó cumpliendo lo establecido en la ley y lo establecido en los estatutos, solicito respetuosamente revocar la sentencia proferida por el juzgado y en su lugar resolver favorablemente todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda, salvo las que fueron excluidas por la honorable sala en providencia citada por el juzgado al momento de proferir la sentencia”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la abogada recurrente en el momento de sustentar su recurso de apelación ante el juez, como quiera que la decisión que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolverse de manera principal es determinar si el demandante para la fecha del despido, esto es, para el 12 de agosto de 2022, gozaba de fuero sindical, y de así comprobarse, verificar si ese fuero le era oponible a la entidad demandada y en ese orden establecer la procedencia de las pretensiones aquí reclamadas.

El a quo al proferir su decisión consideró que en este caso el demandante no demostró que fuera afiliado al sindicato y en ese sentido no gozaba de la garantía foral; para tal efecto, señaló que si bien la oficina de archivo del Ministerio del Trabajo ha certificado la inscripción de la Subdirectiva de la Seccional de Bogotá y la elección del demandante en la junta directiva de esa subdirectiva, lo cierto es que según el acta de la Asamblea General Nacional de Asotrincerv, de fecha 14 de mayo de 2016, se ordenó la cancelación de tal subdirectiva y la expulsión del demandante como afiliado de la organización sindical, incluso en la comunicación que dicho sindicato hizo en su momento a Bavaria se aclaró que cualquier escrito que fuera firmado por los afiliados expulsados carecería de efectos jurídicos. Además, en este proceso no reposa prueba de la cual se pueda concluir que el actor se encuentra afiliado al sindicato o que hubiese demandado la nulidad del acta de asamblea nacional celebrada el 14 de mayo de 2016, máxime cuando este en los hechos de la demanda refiere que dicha expulsión fue ilegal y que no se cumplieron con los presupuestos legales para ordenar su expulsión, por lo que si así lo consideraba ha debido entablar la demanda correspondiente, pero no lo hizo; y

lo que sí es cierto es que se ordenó su expulsión sin que se haya ordenado su reincorporación por lo que no puede concluirse que es un afiliado activo del sindicato; finalmente, menciona que si bien la oficina de registro sindical del Ministerio del Trabajo ha certificado la vigencia de la referida subdirectiva y la condición de directivo sindical del demandante, lo cierto es que dicha oficina tiene funciones exclusivas de publicidad y no cuenta con facultades de control y vigilancia respecto de las inscripciones que realiza, y así se desprende de lo dispuesto en el artículo 9º de la Resolución 810 de 2014 del Ministerio del Trabajo, en concordancia con lo consagrado en el artículo 371 del CST; y, en ese orden, aunque es cierto que en algunos períodos se realizaron descuentos de cuotas sindicales, ese solo hecho no demuestra afiliación del demandante al sindicato, y si bien puede constituir un indicio, del análisis de las demás pruebas recaudadas no es posible determinar que sea afiliado, máxime cuando tales descuentos fueron esporádicos.

Sea preciso advertir que no es objeto de discusión en este asunto, que existe contrato de trabajo a término indefinido entre el aquí demandante y la empresa Bavaria, vigente desde el 11 de diciembre de 2009, tal como lo declaró la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia emitida el 5 de julio de 2019, dentro del proceso radicado 2015-628 (pág. 77-93 PDF 02); situación que es aceptada por la demandada al dar contestación, e igualmente se encuentra acreditado documentalmente. Además, las partes no discuten que Bavaria en acatamiento a una orden judicial reintegró al demandante el 16 de marzo de 2020, lo que hizo en el cargo de ayudante de oficina (pág. 94-96 PDF 02); finalmente, tampoco se discute que el contrato de trabajo del actor terminó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, el 12 de agosto de 2022, por lo cual la demandada pagó la correspondiente indemnización (pág. 97 PDF 02). Finalmente, las partes aceptan que el demandante, mediante escrito del 3 de octubre de 2022, solicitó su reintegro laboral por fuero sindical; no obstante, la demandada con comunicación del 25 de ese mes y año no accedió a su pretensión (pág. 98-102 PDF 02)

Frente al fuero sindical aducido por el demandante conviene recordar que el artículo 405 del CST lo define como aquella garantía de la 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.

A su turno, el artículo 406 del CST enlista las personas que están amparados de tal beneficio, y en sus literales a) y c), incluye a “a) *Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el*

registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;" y "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." Además, en el parágrafo 2º del artículo referido establece que *"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"*.

Por su parte, el numeral 2º del artículo 407 ibídem preceptúa que la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador en la forma prevista en los artículos 363 y 371 ibídem, esto es, comunicarse por escrito tanto al empleador como al inspector del trabajo, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los miembros, y aunque la norma indica que mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008 declaró condicionalmente exequible esa norma en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, por tanto, el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación, *"por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada"*.

Con base en las anteriores normas, y una vez analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, de manera integral como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, la Sala concluye que no merece ningún reproche la decisión del juez de primera instancia, pues como bien lo coligió, dentro de este asunto no se demostró que el demandante para la fecha del despido gozara de fuero sindical como lo alegó en la demanda.

Es cierto que reposa comunicación de la Subdirectiva Seccional de Bogotá D.C. del Sindicato Asotrincerv dirigida a la empresa demandada, de fecha 21 de abril de 2017, mediante la cual le notifica que en atención a la asamblea extraordinaria realizada el *"22 de diciembre del presente año"* se modificó la junta directiva de dicha seccional, y dentro de ella se advierte que el aquí demandante fue nombrado en calidad de tesorero (pág. 65 PDF 02), por lo que en principio podría entenderse que el actor a partir de esa calenda gozaba de la garantía foral, máxime cuando en ese sentido lo ha certificado la oficina de archivo sindical del Ministerio del Trabajo, pues conforme a las certificaciones

expedidas en los años 2017 (28 de agosto), 2018, 2019, 2021, 2022 e incluso en el año 2023 (6 de junio), han dejado constancia de la vigencia de la Subdirectiva Seccional de Bogotá del sindicato Asotrincerv, así como de la última junta directiva que fue depositada en esa oficina, que corresponde precisamente a la de fecha 21 de abril de 2017, en la que designó al actor como tesorero (pág. 66-70, 73-76 PDF 02 y pág. 8 PDF 13).

No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que la Asamblea General Nacional de Delegados de la Organización Sindical de Asotrincerv, realizada el 14 de mayo de 2016, decidió expulsar de sus afiliados, a partir de esa data, entre otros, al señor José Nelson Arias aquí demandante, *"por violación sistemática de los estatutos y faltas contra los principios de lealtad hacia los compañeros y hacia la organización sindical"*, y así lo notificó a la demandada Bavaria S.A. el 16 de ese mes y año, solicitándose además, que a partir de dicha calenda sea suspendida la cuota de afiliación a ese sindicato por cuanto *"ya no son miembros activos de nuestra organización sindical"*, y en consecuencia, *"cualquier escrito que los expulsados (...) presenten a partir de la fecha de la presente notificación a nombre de ASOTRAINCEV (...), carecerán de legitimidad, por lo cual procederá investigación judicial por posible falsedad ideológica en documento, por lo cual a partir de este momento ASOTRAINCEV queda a salvo de los efectos jurídicos que se desprendan de los actos de personas ajenas a ASOTRAINCEV, de ser necesario sírvase proceder de conformidad compulsando copias a la autoridad competente";* de otro lado, informó sobre la cancelación de la inscripción de la Subdirectiva Seccional Bogotá, como bien lo solicitó el sindicato al Ministerio del Trabajo el 16 de mayo de 2016, *"habida cuenta que en la mencionada subdirectiva seccional, el día 14 de los Corrientes fueron expulsados veinte (20) afiliados, por violación sistemática y grave a los estatutos, quedando la subdirectiva en comento por debajo del mínimo de veinticinco (25) afiliados exigido por la norma sustantiva en comento..."* (pág. 116-123 PDF 12).

Por tanto, resulta claro que para la fecha de la designación del demandante como miembro de la junta directiva de la Subdirectiva Seccional de Bogotá del sindicato Asotrincerv, ya había sido expulsado de esa organización sindical, decisión que dicho sea de paso, fue tomada por el órgano competente, esto es, por la Asamblea General Nacional, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de los estatutos de Asotrincerv, es la máxima autoridad del sindicato, y como tal, según el artículo 20, es una atribución privativa o indelegable de la *"Asamblea General Nacional de Delegados o Asamblea General Nacional"*, la expulsión de cualquier afiliado (literal f), esto, en concordancia con el artículo 66 ibídem que señala que el *"Sindicato puede expulsar de su seno a uno o más de sus socios, siempre que la expulsión sea decretada por la Asamblea General Nacional por mayoría de sus miembros"*, y dentro de las causales de expulsión consagradas en el artículo 65 está la invocada por dicha asamblea, esto es, la violación sistemática de los estatutos (literal i) (pág. 104-134 PDF 02).

Ahora, aunque es cierto que el apoderado de la parte demandante en su recurso cuestiona la legalidad de la decisión de expulsión tomada por la Asamblea General Nacional de Delegados de Asotrincerv, lo cierto es que dicho tema no fue expuesto en la demanda y, por tanto, no fue objeto de debate probatorio; en ese sentido, la Sala no puede pronunciarse al respecto so pena de quebrantar el principio de congruencia que exige que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda; máxime cuando en esta clase de procesos, en los que el trabajador solicita su reintegro laboral por fuero sindical, al juez laboral le compete establecer si el trabajador se encuentra amparado por la garantía foral, y de así demostrarse, analizar si el empleador estaba obligado a solicitar el permiso al juez del trabajo para levantar ese fuero sindical y poder desvincular al trabajador, y si ello es así, verificar si el empleador realizó el trámite correspondiente; pero de ningún modo puede entrar a analizar la validez y legalidad del acta en la que se ordenó la expulsión del demandante como afiliado de la organización sindical, pues ello es materia de otro proceso.

En consecuencia, como en este asunto el demandante fue expulsado de la organización sindical mediante acta del 14 de mayo de 2016, la cual a la fecha no ha sido declarada nula, y por tanto, produce plenos efectos jurídicos, resulta claro que la elección del actor en la junta directiva de la Subdirectiva Seccional Bogotá de Asotrincerv que se registró el 21 de abril de 2017, no puede dársele valor alguno, se reitera, porque para esa data el demandante no era afiliado del sindicato Asotrincerv; a lo que se suma que el artículo 47 de los estatutos del sindicato indica que *"Serán nulas, por consiguiente, las determinaciones que las Subdirectivas tomen a nombre de la Organización y que comprometan su nombre y responsabilidad, sin el visto bueno de la Junta Directiva Nacional, o de la Asamblea Nacional de Delegados; aunado a que,* como bien lo señaló el juez, dentro del expediente no reposa prueba alguna de la cual se pueda colegir que con posterioridad al mes de mayo del 2016 el demandante haya solicitado nuevamente su afiliación y que la misma haya sido aceptada por la organización sindical, como tampoco se observa que la Subdirectiva Seccional Bogotá se haya reactivado después de su cancelación; debiéndose resaltar que el presidente de la Junta Directiva Nacional de Asotrincerv indicó en su comunicación del 16 de mayo de 2016 que los actos y escritos suscritos por las personas expulsadas carecerían de legitimidad y, según se observa, la comunicación de fecha 21 de abril de 2017 mediante la cual la subdirectiva notifica a Bavaria la modificación de la junta directiva, está suscrita por el señor Edgar E. Tovar Rubio, en su condición de fiscal de la Subdirectiva Seccional Bogotá, persona que al igual que el actor, fue expulsado de la organización sindical como se desprende del acta en mención.

Ahora, dice el apoderado del demandante que debe considerarse al demandante como afiliado activo por cuanto la empresa demandada realizó los respectivos descuentos de las cuotas sindicales dirigidas al sindicato Asotrincerv, sin embargo, de las pruebas allegadas únicamente se observan descuentos en la segunda quincena de los meses de noviembre de 2016, octubre de 2017, marzo de 2018 y junio de 2019 (pág. 169-171 PDF 02 y pág. 9 PDF 13), vale decir, solo medió un descuento en una quincena durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019, lo que es contrario a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 46 de los estatutos del sindicato, ya que allí se indica que para ser afiliado y miembro de la junta directiva de una subdirectiva se requiere, entre otros requisitos, estar a paz y salvo con las tesorerías del sindicato; a lo que se suma que tales descuentos fueron realizados con posterioridad a que la Asamblea General Nacional de Delegados decretara la expulsión del demandante como afiliado del sindicato, sin que se haya demostrado que dicha afiliación se hubiese reactivado como ya se mencionó, y además, se observa que esos descuentos los realizó la empresa Suppla S.A., entidad que no fue convocada a juicio y por tanto, no es posible determinar la razón por la cual los mismos se hicieron.

Finalmente, la Sala quiere agregar que, aunque es cierto que reposan certificaciones expedidas por la oficina de archivo sindical del Ministerio de trabajo en las que dejan constancia de la vigencia de la Subdirectiva Seccional Bogotá del sindicato Asotrincerv, así como de la elección del demandante como directivo sindical, las cuales datan incluso del 6 de junio de 2023, no puede pasarse por alto que *“la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad”*, como bien lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008; y además, así también lo consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2810-2021, providencia en la que agregó que *“el Ministerio del Trabajo no tiene la competencia ni la facultad de negar el registro de los cambios de junta directiva aprobados por un sindicato”*; y como se advirtió en el caso concreto, la modificación de la junta directiva de la Subdirectiva Seccional Bogotá resulta irregular por cuanto dicha elección se realizó por personas que ya no eran afiliados del sindicato Asotrincerv como quiera que habían sido excluidas de la organización sindical, dentro de ellas, el aquí demandante, y, por tanto, dicha inscripción no es válida, pues se insiste, tanto el acta como la constancia de depósito de la modificación de la junta directiva fueron suscritos por personas que se encontraban excluidas del sindicato, y como tal, no gozaban de la calidad de afiliados sindicales, siendo este un presupuesto necesario para ostentar la calidad de directivos, como bien lo establece el parágrafo del artículo 46 de los estatutos del sindicato.

En este sentido se pronunció esta Sala al analizar un caso con similares supuestos fácticos al aquí estudiado en el que consideró: “...se recuerda que el Ministerio de Trabajo no tiene la competencia ni la facultad de negar el registro de cambios de junta directiva aprobadas por un sindicato, y ni siquiera se puede considerar como un acto administrativo susceptible (sic) de revocatoria directa o nulidad, se trata de un mero trámite que cumple exclusivamente funciones de publicidad y no más (SL2810-2021 Rad. 63906 de 8 de junio del 2021); de manera que en estos casos siempre priman las decisiones de los sindicatos ante una mera formalidad de inscripción, que en el presente caso se torna irregular porque la realizaron unas personas que se encontraban excluidas del sindicato, incluyendo al gestor; por lo que en este caso en particular no se pueden reputar como válidas dichas inscripciones realizadas por los afiliados expulsados, como quiera que no resultan eficaces ante los actos ilícitos con los cuales se registraron” (sentencia del 24 de agosto de 2023 proferida dentro del proceso de fuero sindical 25899 31 05 001 2022 00368 02).

Así las cosas, al no demostrarse que el demandante gozaba de fuero sindical al momento de la terminación de su contrato de trabajo, la demandada no tenía la obligación de solicitar permiso al juez del trabajo para despedirlo. En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso fuero sindical (solicitud de reintegro) promovido por José Nelson Arias contra Bavaria S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

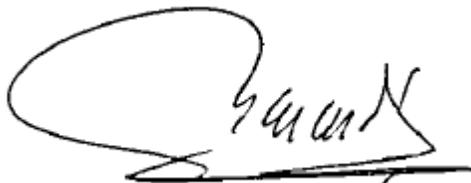
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria