REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

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

SENTENCIA 125

(Aprobado mediante acta del 25 de agosto de 2023)

Proceso	Especial de fuero sindical
Demandante	Marley Ramírez
Demandados	Listos S.A.S.
Integración	Constructora Bolívar Cali S.A.
Interviniente	Sindicato de trabajadores disponibles y temporales -SINTRADIT-
Trámite	Acción de reintegro
Radicado	76001310500620210042701
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia 21 del 24 de enero de 2022, proferida dentro del proceso especial de fuero sindical (Acción de reintegro) promovido por **Marley Ramírez** contra **Listos S.A.S.**

ANTECEDENTES

Para empezar, es preciso indicar que con el libelo inaugural se pretende que se declare que la demandada está obligada a reintegrarlo en el mismo cargo y bajo las mismas condiciones que tenía al momento de ser despedido (7 de julio de 2021), en consecuencia, que se ordene el pago de los salarios y prestaciones

sociales dejadas de percibir desde la data mencionada y hasta que se ordene el reintegro y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con Listos S.A.S, desde el 3 de enero de 2018 hasta el 7 de julio de 2021, para prestar servicios en favor de la Constructora Bolívar S.A., en el cargo de operador de bomba de concreto, que recibía como remuneración la suma de $1.796.954, que sufrió dos accidentes laborales, el primero de ellos, el 31 de enero de 2018 y el otro, el 25 de abril del mismo año, situación por la que fue reubicado en el parqueadero de Listos S.A. en enero de 2019 dadas las recomendaciones médicas.

Asimismo, indicó que en abril de 2019 se afilió a SINTRADIT, que fue nombrado por la junta directiva como miembro de la comisión de reclamos y desempeñándose en el cargo de secretario de vivienda, por lo que considera que goza de fuero sindical, que actualmente continúa en tratamiento médico, que la demandada inició proceso especial de levantamiento de fuero sindical que fue repartida ante el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, pero que el 7 de julio de 2021 presentó desistimiento de la demanda.

Agrega, que el 7 de julio de 2021 la demandada le comunicó que, en razón a la información recibida de parte de la Constructora Bolívar S.A., sobre la terminación de la obra, se daba por finalizado el contrato de trabajo, pero que no le ha sido cancelada la liquidación. Además, que al momento del finiquito de la relación laboral se encontraba afiliado a SINTRADIT y que hacía parte de la junta directiva de la organización sindical como miembro de la comisión de reclamos, tal como se observa en la constancia de registro de su modificación con fecha del 8 de agosto de 2019, por lo que considera que goza de fuero sindical.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La juez de primer grado mediante Auto 1485 del 3 de diciembre de 2021 admitió la acción de fuero sindical, integró a la litis a la Constructora Bolívar S.A., procedió a la notificación de estas entidades y al sindicato de

trabajadores disponibles y temporales -SINTRADIT- (en adelante SINTRADIT).

Surtido el anterior trámite, por un lado, Listos S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el demandante no fue despedido, sino que, por el contrario, la obra o labor para la cual fue contratado finalizó el 7 de julio de 2021. Propuso las excepciones de la terminación del contrato sin previa calificación judicial, el demandante no hacía parte de la junta directiva y falta de prueba de la existencia de tal cargo por el demandado, inexistencia del despido y de obligación de reintegrar, inexistencia del fuero alegado, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, pago total de las obligaciones laborales en especial de los salarios y prestaciones sociales, mala fe del demandante y su apoderado, pago, prescripción y la innominada.

Por su lado, la Constructora Bolívar S.A., no se opuso a las pretensiones, toda vez que no se encontraban dirigidas contra la empresa. Propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción, enriquecimiento sin causa del demandante y la genérica.

Por su parte el sindicato, pese a estar debidamente notificado no emitió pronunciamiento al respecto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 21 proferida el 24 de enero de 2022, absolvió a Listos S.A.S. y a la Constructora Bolívar S.A. (en calidad de litisconsorte necesaria), de todas las pretensiones incoadas y condenó al demandante en costas procesales, en favor de ambas consortes, fijó como agencias en derecho la suma de $150.000, para cada una de ellas.

Luego de ilustrar sobre la figura del fuero sindical, hizo lectura de los artículos 363, 371 y 406 del CST, destacó que no es materia de discusión que el actor laboró para la demandada mediante contrato por obra o labor contratada desde el 3 de enero de 2017 (sic) hasta el 7 de julio de 2021.

Al realizar un recuento de las pretensiones y la respuesta presentada por la demandada, señaló que SINTRADIT hizo modificación de la junta directiva el 24 de enero de 2021 designando al demandante como secretario de vivienda, que esta situación fue comunicada al Ministerio del Trabajo el 27 del mismo mes y año, además refirió que el sindicato pretendió notificar al demandado sobre el nombramiento realizado en la junta directiva del demandante en el cargo de la comisión de reclamos, pero que Listos S.A.S., al contestar la demanda adujo que no fue notificada ni por parte del sindicato ni por el Ministerio del Trabajo, es decir, que no se le comunicó el acta de conformación de la junta directiva ni de 2019 ni la de 2021.

La juez al revisar las pruebas aportadas evidenció que en efecto la sociedad demandada no fue notificada del nombramiento de la junta directiva ni de la modificación realizada por el sindicato, por lo que consideró que el actor incumplió con la carga de la prueba, por ende, dispuso que el fuero sindical que reclama frente a la elección realizada el 24 de agosto de 2019 y la del 24 de enero de 2021 nunca fue eficaz ni válida y en conclusión no se puede oponer al empleador.

Hizo referencia a la sentencia T 303 de 2018, en la que se ilustró el tema de la oponibilidad del fuero al empleador, para concluir que era claro, que los miembros de las juntas directivas gozan de fuero sindical, pero la existencia del fuero difiere de la oponibilidad del mismo, como quiera que para que la condición de aforado del trabajador sea oponible al empleador debe efectuarse la comunicación a que aluden los artículos 363 y 371 del CST, so pena de que el cambio en la junta directiva de un sindicato, no surta efecto alguno, pero que en el presente caso no fue notificado al empleador, es decir ni a Listos S.A.S., ni a la Constructora Bolívar S.A., sobre el nombramiento de la junta directiva ni la modificación realizada.

No hubo apelación en contra de la sentencia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación procede bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, toda vez que fue adversa frente a la totalidad de las pretensiones

de la parte demandante y no se interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendido el marco funcional trazado en el presente proceso, el problema jurídico que en esta oportunidad corresponde resolver a esta Sala se contrae a establecer si la juez de instancia acertó al denegar el reintegro pretendido por el accionante frente a la demandada por inoponibilidad del fuero sindical.

El Fuero Sindical constituye un privilegio y amparo de origen constitucional nacido en el derecho internacional, por el cual se garantiza que ningún trabajador aforado pueda ser despedido, desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa sin justa causa previamente calificada por el Juez del trabajo. Calificación que debe hacerse a través de proceso especial de fuero sindical según lo establece el artículo 39 de la Constitución Nacional y tal como lo señalan los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.

Dicha garantía, según lo establece el Artículo 406 CST, cobija a los fundadores de un sindicato; a los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical adhieren al sindicato; a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes; los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente; y a dos (2) miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

Para establecer el periodo en que opera la protección, se tiene que el de los fundadores corresponde desde el día de la constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin que pueda exceder de seis (6) meses, siendo este mismo el punto final de la protección para los adherentes, a quienes les nace la cobertura desde que ingresan al sindicato. Por su parte para los miembros de junta directiva, subdirectivas, comités seccionales y comisión estatutaria de reclamos, la protección es por el tiempo del mandato y seis (6) meses más.

Finalmente debe precisar que, el fuero sindical implica que para proceder a la terminación del contrato de trabajo o a la desvinculación, aún cuando exista justa causa, el empleador, debe tramitar la autorización para despedir al aforado, por considerar que existe justa causa para la terminación del contrato de trabajo, a esto se llega por el proceso especial de fuero sindical en su modalidad de acción «permiso para despedir», que aquí se tramita.

Si se produce el despido, sin mediar el proceso o cuando aún está en trámite, -así se funde en una justa causa para ello- se trata de una modalidad de despido ilícito, que da lugar al reintegro, al mismo cargo que ocupaba o a otro de mayor jerarquía, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo.

Definido el ámbito de protección del fuero sindical, es necesario subrayar que esta protección debe estar precedida de la existencia de un sindicato u organización sindical, que se encuentre acorde a los preceptos y exigencias establecidas por el artículo 359 y ss. del CST.

Una vez definida la figura del fuero sindical, se pasa a realizar un análisis del caso, para establecer si Ramírez se encontraba aforado al momento de la finalización del contrato de trabajo, se hace necesario establecer desde cuándo es oponible el fuero sindical.

Sea lo primero indicar, que se encuentra demostrado en el plenario sin que sea objeto de discusión que, Ramírez laboró para la Constructora Bolívar S.A., en misión (enviado por Listos S.A.S.) desde el 3 de enero de 2018, pues, aunque el contrato hace referencia a que el inicio sería desde el mismo día y mes de 2017, también es que en su parte final dice que inició el 3 de enero de 2018 (Archivo 04. Pág. 16-17) hasta el 7 de julio de 2021 mediante contrato por obra o labor (Archivo 04. Pág. 18), que a la finalización del contrato le cancelaron la liquidación respectiva (Archivo 04. Pág. 19-20) y, además se le pagaron los aportes a seguridad social en salud y pensión (Archivo 04. Pág. 21-42).

Asimismo, se evidencia que se le pagaron todas las acreencias laborales, conforme a los comprobantes de nómina (Archivo 04. Pág. 47 y

s.s.), y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez a través de dictamen del 17 de septiembre de 2020 lo calificó con 0% de pérdida de calificación laboral y lo diagnosticó con espondilosis lumbar, no por accidente de trabajo (Archivo 11. Pág. 102-106).

Ahora bien, por un lado, adentrándonos al caso, el artículo 406 del CST dispone qué personas están amparadas por fuero sindical:

> *"(...) c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.*
>
> *PARAGRAFO 2o. 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 otro lado, el artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo establece: *Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente.*

En ese mismo sentido la Corte Constitucional, en la sentencia T 303 de 2018, señala que:

> *"El artículo 363 del C.S.T. relativo a la notificación de la constitución del sindicato y el artículo 371 del C.S.T. sobre la notificación de los cambios en la junta directiva del sindicato exigen: primero, que se comunique al inspector de trabajo y al empleador sobre la constitución o modificación en la composición de la junta directiva, según sea el caso, y segundo, que dicha comunicación se efectúe por escrito. Teniendo en cuenta los anteriores requisitos y la interpretación constitucional de las normas referidas en las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, la Sala observa que (i) si el sindicato le notificó por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación,*

según lo dispone la sentencia C-465 de 2008. A su vez, (ii) si el sindicato le notificó al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva, mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical. En el caso (iii) de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse."

Conforme a lo ilustrado, se advierte, que sin lugar a dudas para que se tenga como aforado sindical a un trabajador, se debe acreditar la comunicación al empleador, tal como lo expresa la norma arriba mencionada. Además, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia al analizar un asunto similar, es decir, sobre la oponibilidad del fuero sindical, concretamente en la sentencia STL8045 con radicado 67032 de 2022[1], concluyó que en efecto debe surtirse la comunicación efectiva al empleador, tal como lo dispone el artículo 363 del CST y, a través de la cual finalmente concluyó: *En este orden, considera esta Magistratura, que al margen de que se comparta o no la decisión censurada, ella está arraigada en argumentos que consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica, y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez (…).*

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el desarrollo jurisprudencial sobre la oponibilidad al fuero sindical previamente había sido estudiada en la sentencia C-465 del 2008, la cual señala que si se da la comunicación al Ministerio de Trabajo y al empleador en forma no simultánea es oponible el fuero desde la primera notificación, sin embargo, con la emisión de la C-734 del 2008, se señaló que únicamente desde el conocimiento del empleador -mediante la notificación- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados.

Y, es una situación que se ha mantenido vigente, pues se reitera que, para activar la oponibilidad en cabeza del empleador, es claro, que debe tener conocimiento de los empleados que están amparados por la garantía foral, bien sea porque la organización sindical se lo comunicó formalmente o porque así lo hizo el Ministerio de Trabajo.

[1] Corte Suprema de Justicia – STL8045 radicado 67032 de 2022. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

Frente al caso que nos ocupa, tal como se observa con las pruebas aportadas, se tiene que si bien es cierto existe un oficio del 24 de agosto de 2019 dirigido a Listos S.A.S., donde al parecer se le notifica sobre la afiliación del sindicato y en el que se dispuso que Ramírez fue nombrado en la junta directiva como miembro de la comisión de reclamos del sindicato SINTRADIT, también lo es que la misma no cumple con los requisitos que exige el artículo 363 del CST, pues el mismo no se encuentra con firma de recibido por parte de la demandada ni por la Constructora Bolívar S.A., y tampoco se evidencia que se haya notificado a través de correo electrónico o por lo menos por correo certificado (Archivo01. Pág. 13).

Asimismo, se evidencia que el 27 de enero de 2021 se hizo una modificación de la junta directiva designando al actor como suplente de la Secretaría General y secretario de vivienda, sin embargo no se acredita por ningún medio que esta situación fuera notificada al empleador, por lo que resulta lógico concluir que para la fecha del finiquito (7 de julio de 2021) el empleador no tenía conocimiento del aforo sindical del demandante siendo totalmente inoponible la garantía sindical pretendida, por no ser comunicada previo a la desvinculación del actor.

Así las cosas, esta Sala confirmará la sentencia proferida por la juez de primer grado, ya que no se encuentra demostrado en el expediente, que, de manera previa al despido del demandante, el empleador hubiese sido notificado del fuero aducido, de ahí que deba corroborarse la tesis planteada como excepción de la oponibilidad de su fuero sindical para con la demandada.

Sin Costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia 21 proferida el día 24 de enero de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada