

## SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente me aparto de la decisión de la Sala, por las siguientes razones:

Como he sostenido en diferentes decisiones, es en verdad el fuero una garantía de consagración Constitucional, que elevó a la categoría de derecho fundamental el derecho de asociación, en concordancia con las normas internacionales que otorgaban al derecho de sindicalización tal jerarquía.

Es así como del estudio de convenios internacionales relacionados con el derecho de coalición y de asociación surge la norma consagrada en el artículo 39 de la constitución nacional, en donde se señala **el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del estado.**

Inspirado en el mismo criterio de la libertad de asociación, el mismo artículo reconoce **a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.**

Así las cosas es forzoso concluir que el fuero sindical es una garantía constitucional y además necesaria para el cumplimiento de las funciones sindicales, garantía que es reflejada en la ley (CST), en concordancia con la constitución. El fuero, no es entonces únicamente una protección para algunos trabajadores voceros o representantes de los intereses de una organización sindical, sino que en realidad es un mecanismo de protección para el derecho de asociación, pues permite que mediante el ejercicio eficaz y tranquilo de las funciones de la organización, estas puedan subsistir como instituciones democráticas.

En este caso la demandada argumentó no haber recibido notificación sobre la modificación de la junta como una de las razones para no haber solicitado permiso y que solo conoció la condición de aforada de la actora el 12 de septiembre de 2022, luego de haber sido declarada insubsistente, hecho que tuvo lugar el 9 de ese mismo mes y año.

No hay duda de la existencia de la garantía, en este caso pues así quedó demostrado en el juicio con la inscripción, sino que incluso aceptado por el empleador; solo que manifestando desconocerla al momento de la insubsistencia, se itera expresando que solo lo supo tres días después de expedir la declaratoria de insubsistencia.

En ese orden resulta claro que incluso más de un mes antes de la declaratoria de insubsistencia se había hecho el registro por el Ministerio.



Ahora bien, también es verdad que es imposible respetar una garantía que se desconoce, pues nadie está obligado a lo imposible; solo que en este caso es posible inferir; - existen varios indicios que así lo indican-: que el empleador si conocía la existencia del fuero.

Y es que efectivamente el Ministerio tiene la obligación de hacer esta notificación pues el artículo 371 del CST, que no ha sido excluido de nuestra legislación y por el contrario fue declarado exequible en sentencia C-645 de 2008 pero de manera condicionada; consagra:

“ ART 371.- CAMBIOS EN LA JUNTA DIRECTIVA. Cualquier cambio, total o parcial, en la junta directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363. **Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto.**” (Subrayado fuera del texto).

Entonces, según la ley si no se comunican los cambios, en los términos del artículo 363 del CST, esto es por escrito al respectivo empleador y al inspector de trabajo, no tendría efecto el cambio y en consecuencia los nuevos miembros no gozarían de la protección, mientras no se cumpla con dicho requisito.

Ahora el artículo 371 fue demandado al ser considerado inconstitucional y violatorio de la autonomía sindical; ante la H Corte Constitucional, corporación que mediante sentencia C -465 de 2008, lo declaró exequible pero en los siguientes términos. Señaló la Corte:

“(..)

*Ahora bien, en el caso de los empleadores y el Gobierno es fundamental la determinación acerca del momento en que adquieren eficacia los cambios para establecer cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical. De acuerdo con el artículo 371, los cambios en la junta directiva de un sindicato solamente surten efectos luego de que se hubiera notificado de ellos, por escrito, al inspector del trabajo y al empleador. Dado que, por lo regular, las dos notificaciones no son simultáneas, la pregunta que surge es si el amparo del fuero opera desde que se practica la primera notificación o solamente a partir de que el Ministerio y el patrono hayan recibido la comunicación.*

**La Corte considera que, desde la perspectiva del derecho constitucional de asociación y libertad sindical, la respuesta apropiada es que la protección foral opere desde que se efectúa la primera notificación. Ello, 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.**

Por todo lo anterior, se declarará la constitucionalidad de la norma acusada, pero sujeta a dos condiciones: (i) el Ministerio no puede negar la inscripción de los nuevos directivos sindicales, pues si él o el empleador consideran que hay motivos para denegar el registro deberán acudir a la justicia laboral para que así lo declare, y **(ii) la garantía del fuero sindical para los nuevos directivos entra a operar inmediatamente después de que al Ministerio o al empleador le ha sido comunicada la designación.** En consecuencia, la norma acusada es exigible 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, **y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación.**”

Así las cosas, si solo se informa al Ministerio, este adquiere la obligación de comunicarlo de manera inmediata al empleador, y en este caso es claro se informó al Ministerio, lo que obligaba a esta entidad a comunicarlo de manera inmediata al empleador, existiendo el fuero en los términos de la sentencia desde ese momento.

De otra parte, considero que existía una duda razonable en cuanto a la garantía dado y en eso le asiste razón al recurrente, dados los descuentos de cuotas, permisos sindicales y otras propias del derecho de asociación que en todo caso es el empleador el obligado a respetar; incluso como lo he sostenido en otras providencias si en el momento del despido **el trabajador dejara constancia de su condición de aforado; en ese mismo momento ya no puede la demandada alegar desconocimiento y en ese mismo momento estaría obligada a respetar la garantía, debiendo suspender la terminación del vínculo toda vez que debía solicitar al Juez el permiso correspondiente;** dado que en ese caso tal constancia sin duda constituye la segunda comunicación que ordena la Ley, lo que sucedió cuando la demandante el mismo 12 de septiembre solicita su reintegro alegando el fuero.



MARLENY RUEDA OLARTE