



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 40-2023-00354-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SANDRA MILENA FUQUENE MARTÍNEZ

DEMANDADO: OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA OPEN
MARKET LTDA

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de enero del 2024.

ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara que decidió ejercer el derecho fundamental de asociación sindical de forma libre y voluntaria mediante su afiliación al SINDICARO RED DE TRABAJADORES ABIERTO Y DEMÁS ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS “SINTRARED MARKET”; que el 14 de marzo de 2022 fue elegida integrante de la Junta Directiva de “SINTRARED MARKET”, y designada como Fiscal de la misma; que a partir del 30 de junio del 2023, por decisión unánime de la Junta Directiva asumió la Presidencia de SINTRARED MARKET, con motivo de la renuncia que presentó la señora LUISA FERNANDA CASAÑEDA, quien ostentaba dicha condición; que la condición de miembro de la Junta Directiva de SINTRARED MARKET, le dio la protección especial denominada “FUERO SINDICAL; que el 13 de julio de 2023 fue despedida en forma unilateral, sin



justa causa, sin contar con la autorización previa del Juez Laboral, razón por la cual, el despido es ineficaz, y la trabajadora adquiere el derecho a ser reintegrada en las mismas o mejores condiciones laborales, a las que tenía el día de su despido. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita condenar a la demandada a reintegrarla al mismo cargo que venía desempeñando el 13 de julio de 2023, o a uno de igual o superior categoría, con las mismas o mejores condiciones de trabajo que tenía el día de su despido; reconocer y pagar los derechos irrenunciables dejados de recibir como consecuencia del despido y hasta cuando se produzca el reintegro y el restablecimiento pleno y total de sus condiciones laborales como salarios, vacaciones, prestaciones sociales (primas, cesantías, intereses sobre las cesantías, auxilios, subsidios), aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y Parafiscalidad y los demás derechos legales y extralegales inherentes a su condición de trabajadora; sumas que deberán pagarse de manera indexada junto con los intereses moratorios sobre las sumas que resulte adeudar la entidad demandada, de conformidad con lo previsto por la Corte Constitucional en sentencias T – 418 de 1996 y C – 188 de 1999, en armonía con lo establecido en el artículo 111 de la ley 510 de 1999 y las demás que se causen como consecuencia de los hechos que resulten probados con base en las facultades Ultra y Extrapetita y las costas procesales y agencias en derecho.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis y para lo que interesa al proceso en que fue contratada por OPERACIONES NACIONALES DE MERCADERO LTDA. - OPEN MARKET, para la prestación de servicios laborales, personales y subordinados mediante contrato de trabajo suscrito a término indefinido desde el 18 de junio del 2013, y terminado de manera unilateral el 13 de julio del 2023; que fue contratada para ejercer el cargo de “Coordinadora de Rutas y Medios Tecnológicos”, labor desarrollada de manera eficiente, eficaz, dedicado, diligente y oportuno; que los únicos actos que han merecido censura de parte de su empleador, se generaron como consecuencia del ejercicio libre y autónomo del Derecho Fundamental de Asociación Sindical; que el salario básico mensual de la demandante para



el año 2023, ascendió a la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE MCTE (\$1.809.419); que al interior de la Empresa OPERACIONES NACIONALES DE MERCADERO LTDA, se fundó la Organización Sindical denominada SINDICATO RED DE TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS EMPRESAS DEDICADAS AL MERCADERO ABIERTO Y DEMAS ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS “SINTRARED MARKET”; que la citada organización Sindical fue fundada mediante Asamblea Constitutiva del 14 de marzo de 2022, y se registró ante el Ministerio del Trabajo, mediante Acta No. I-48; que en ejercicio del Derecho Fundamental de Asociación, la demandante decidió pertenecer a SINTRARED MARKET desde el día de su fundación; que el día 14 de marzo de 2023, la Asamblea General de fundación de SINTRARED MARKET la eligió como miembro de su Junta Directiva como Fiscal; que posteriormente, ante la renuncia que presentó la Presidente del Sindicato el 22 de junio del 2023, la Junta Directiva de SINTRARED MARKET de manera unánime la designó como Presidente ; que esta designación se registró ante el Ministerio del Trabajo el 30 de junio del 2023; que como integrante de la Junta Directiva de SINTRARED MARKET desde su fundación, en las condiciones señaladas, la actora adquirió la protección constitucional especial denominada “fuero sindical”; que dicha condición le garantiza a la demandante la posibilidad de mantener su trabajo, y le impone al patrono, la necesidad de solicitarle al Juez del Trabajo permiso para despedirla; que mediante comunicación del 13 de julio de 2023, la demandada le puso en conocimiento la decisión unilateral de dar por terminado su contrato de trabajo, sin autorización previa del Juez del Trabajo; que OPEN MARKET LTDA presentó demanda especial de fuero sindical – Permiso para despedir, en contra de la señora FUQUENE MARTINEZ, por haber participado en la fundación de SINTRARED MARKET, y haber sido elegida integrante de su Junta Directiva; que el conocimiento de dicha demanda fue avocado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Funza Cundinamarca, bajo el radicado No. 25286 – 3105 – 001 – 2022 – 00160 – 00; que el 29 de noviembre del 2022 se dio inicio a la audiencia especial de que trata el artículo 114 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el proceso especial descrito en el numeral anterior y que hasta la fecha de presentación de esta demanda, continúa en trámite el



proceso especial de fuero Sindical seguido en contra de la señora FUQUENE; en la audiencia fijada para el próximo 26 de septiembre del 2023, se iniciará la práctica de las pruebas decretadas en el proceso; que al gozar de la garantía de fuero sindical, por ostentar un cargo en la Junta Directiva de SINTRARED MARKET, la señora SANDRA MILENA FUQUENE MARTINEZ, no podía ser despedida de su cargo sin justa causa, previamente calificada por la Juez del Trabajo, mediante decisión ejecutoriada y en firme.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADERO LTDA**, contestó oponiéndose a las pretensiones; frente a los hechos aceptó la relación laboral que la unía con la demandante entre el 18 de junio del 2013 y el 13 de julio del 2023, que el contrato finalizó en virtud de la facultad establecida en el artículo 64 del CST pagando la correspondiente indemnización legal; el cargo desempeñado por la actora; el salario devengado para el año 2023, la existencia de la organización sindical, que la demandante hacía parte de la junta directiva del sindicato y el cargo desempeñado dentro del sindicato y la existencia de un proceso sindical solicitando permiso para despedir a la demandante. Señala que la creación del sindicato se hizo con abuso del derecho de asociación sindical razón por la cual a instauró demanda de Disolución, Liquidación y Cancelación del registro sindical de dicha organización, la cual le correspondió por reparto al juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310500420220019700, quien, mediante sentencia de primera instancia, de fecha 28 de abril de 2023, ordenó la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical de la organización sindical. Decisión que fue confirmada por esta Corporación. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



“PRIMERO: DECLARAR que para el momento en que la demandada Operaciones Nacionales de Mercaderos Ltda. – OPEN MARKET LTDA., le terminó el contrato de trabajo a la demandante, Sandra Milena Fúquene Martínez, el 13 julio de 2023, esta última no contaba con estabilidad laboral reforzada por estar acogida por fuero sindical, de conformidad por lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo de la demandante Sandra Milena Fúquene Martínez, ocurrido el 13 julio de 2023, se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con lo establecido en el Art. 64 del C.S.T, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de mérito formulada por la demandada, denominada inexistencia de la obligación, y abstenerse del estudio de las demás excepciones.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones interpuestas en su contra por parte de la demandante.

QUINTO: en el evento que la presente decisión no sea objeto de recurso de alzada por la demandante, se DISPONE remitir el expediente ante el Tribunal Superior de Bogotá en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandante a favor de la demandada, la suma equivalente a un (1) s.m.l.m.v., a la fecha de la presente decisión.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la demandante indicó en los hechos de la demanda que el 14/03/2022 se constituyó la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores al servicio de las Empresas dedicadas al mercado abierto y demás actividades conexas y complementarias Sintrared Market, situación que fue aceptada por la demandada al momento de dar contestación a la demanda y, a su vez, se corrobora la misma con los documentos de constitución de dicha organización sindical, de los cuales además se extrae la designación de los miembros de la Junta directiva del mismo, dentro de las cuales se resalta que la demandante fue designada como fiscal y, posteriormente Presidenta de la organización sindical. Que podría predicarse o llegarse a la conclusión que la demandante contaba con garantía Foral por haber desempeñado inicialmente en cargo de fiscal y posteriormente el cargo de presidente de la mencionada organización sindical; no obstante, ese despacho considera que la garantía foral que revestía la señora Fúquene para el ejercicio del cargo de fiscal terminó en el momento mismo en que quedó ejecutoriada la sentencia judicial, por medio de la cual se ordenó la



liquidación, disolución y cancelación del registro sindical del sindicato de trabajadores al servicio de las empresas dedicadas al mercado abierto y demás actividades conexas y complementarias Sintrared Market, esto es el **4 de Julio del año 2023**, cuando se resolvió la solicitud de adición de la sentencia del 07/06/2023 proferida por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá, por lo tanto, el nombramiento de la actora aquí demandante como Presidente de la organización sindical que se llevó a cabo el 21/06/2023, perdió todo tipo de efectos ese día, es decir, el 4 de Julio de ese mismo año como quiera que a partir de esa fecha ya el sindicato jurídicamente no existía.

Señala que se debe concluir que si bien la demandante contó con garantía foral por el ejercicio del cargo de fiscal y posteriormente presidente en la organización sindical, lo cierto es, que dicha protección se extendió sólo hasta el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia que ordenó la cancelación de registro sindical de Sintrared Market, es decir se inició o se extinguió con la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia que ordenó la liquidación y disolución de la organización sindical.

Que para el 13/07/2023 fecha en que se comunicó el despido de la demandante el sindicato había desaparecido de la órbita jurídica por consiguiente, no tenía vocación o facultad alguna para ejercer sus funciones legales y estatutarias y representar los intereses y derechos de sus asociados, ni mucho menos extender garantías forales como lo pretende dentro de este trámite o proceso, por lo tanto, no le asiste razón a la demandante en las pretensiones de la demanda y la terminación del contrato de trabajo, no es violatoria ninguna norma constitucional o fuero de la aquí demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** recurrió señalando que

“En primer lugar, el fundamento constitucional y legal que menciona el señor juez sería el preciso y el adecuado, pero para ordenar la protección solicitada y no para favorecer a una empresa que por costumbre se ha dedicado a violar, a desconocer y atentar contra el derecho fundamental de asociación sindical y contra sus



dirigentes como lo es la señora Sandra Milena Fúquene, desafortunadamente el señor juez y el Tribunal Superior confirmaron la decisión que impedía la práctica de una serie de pruebas encaminadas a demostrar que éste es una materialización adicional a los diversos actos de persecución que ha ejercido la compañía y que resultan, en este caso, respaldados por la justicia colombiana, mediante la decisión que impugnó de manera oportuna y que espero sea revocada por el tribunal Superior; llama la atención el hecho de que la empresa maneje un doble discurso, primero ante el juez laboral que tramita la solicitud de levantamiento de fuero sindical, en una demanda que como lo reconoció la misma representante legal, en esta oportunidad mantiene vigente y busca precisamente el levantamiento de un fuero sindical, y aquí que en este proceso se haya desconocido completamente esta garantía, esa es una contradicción absolutamente inviable dentro de un Estado social de derecho, donde deben prevalecer el respeto y las garantías por los derechos humanos, dentro del cual se encuentran dos específicamente que en este caso resultan gravemente desconocidos, como son el derecho de asociación sindical y el derecho a trabajar en condiciones de dignidad y justicia, esa gravísima contradicción que ha sido pasada por alto en esta oportunidad al dictar sentencia implica necesariamente una atención especial por parte del juez laboral garante de la eficacia y operatividad de lo que se ha llamado protección especial, como lo es el fuero sindical, es un contrasentido que se pretenda levantar un fuero sindical en un proceso especial contra la trabajadora y que en otro proceso donde se pide la protección de esa misma garantía, se considere que este fuero es inexistente, por supuesto, bajo un criterio y una interpretación normativa absolutamente equivocada, lo digo con todo respeto y de la cual me aparto completamente por contrariar las normas de orden superior contenidas en la constitución política del país y desarrolladas a través del CST dentro del marco normativo internacional de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano y que en este caso ha sido completamente ignorado.

Es cierto que el sindicato se liquidó, a pesar de contrariar la voluntad de los trabajadores que en forma libre y voluntaria decidieron ejercer el derecho de asociación sindical, teniendo en cuenta un antecedente gravísimo y era que ya les había sido demandada la personería jurídica del primer sindicato que intentaron mantener al interior de la compañía es decir, que esa decisión que en principio fue voluntaria de los trabajadores resultó siendo atacada y vulnerada por el empleador y respaldada por los jueces, que en el caso pertinente, ordenaron la cancelación de la personería jurídica y la liquidación de la organización sindical por razones muy distintas a las que menciona en este caso la demandada.

No es cierto que el sindicato se haya liquidado por ejercer actos abusivos, ningún juez de la República ha dicho eso y, por el contrario, en todas esas demandas que la empresa intentó adelantar afortunadamente sin obtener fallos a su favor hasta ahora y que mantiene algunos de esos fallos vigentes que lamentablemente no fueron considerados en este caso porque no se decretó esta prueba quedó claramente establecido que el hecho de pertenecer a más de una organización sindical no es para que en ningún caso considerarse como un acto de abuso del Derecho, los trabajadores pertenecieron a una primera organización sindical que fue desafortunadamente liquidada con grave injerencia por parte del empleador y luego fundaron una organización que pretendió ser de industria, con una proyección mucho más amplia, pero que desafortunadamente, ante la premura con la cual se demandó su personería jurídica y se decidió ese proceso especial, no lograron consolidar la afiliación de otros trabajadores de otras empresas que tuvieran un objetivo a fin a ese, jamás se declaró la cancelación de la personería jurídica por supuestos actos inexistentes, actos de abuso del Derecho, como lo pretende hacer ver aquí la apoderada de la parte demandada, fue por esa simple razón, una formalidad que habría podido ser removida con la ayuda o por lo menos con una interpretación normativa por parte del señor juez. Esa es una consideración muy importante para lo que tiene que ver con el fuero sindical y la protección que emana de la misma, tenemos un primer punto y es el doble discurso que maneja la empresa, por un lado, intentando levantar un fuero que según se evidencia en la sentencia que se dicta hoy, no existe, contrario a lo que piensa la suscrita apoderada y por supuesto que lo manifiesto con total respeto y respaldada en las normas que garantizan y protegen el derecho de asociación sindical, en segundo



lugar, es evidente que el sindicato se liquidó en contra de la voluntad de los trabajadores, quienes quedaron en una posición absolutamente de peligro que se consolidó con el despido no solo de Sandra Milena Fúquene, sino de los demás integrantes de la junta Directiva que no aceptaron un acuerdo para retiro por mutuo acuerdo por parte de la compañía, esas circunstancias debieron ser valoradas por parte del señor juez para considerar si esto conllevaba a un acto de persecución sindical que de todas maneras debió ser considerado y analizado dentro de este proceso especial, porque hace parte de la esencia de la protección que emana del fuero sindical, recordemos que el artículo 39 de la Constitución de manera expresa, señala “se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión” eso le da a los trabajadores y a sus organizaciones sindicales unas herramientas y unos mecanismos especiales para que puedan no solo defender sus derechos, sino procurar su mejoramiento mediante el ejercicio de otro derecho, como es el de la negociación colectiva, se eligen unos representantes de los trabajadores que por obvias razones y por ejercer esa representación y por procurar más bien la defensa de los derechos de toda una colectividad, son dotados de una protección especial que en este caso ha sido llamada el fuero sindical, ese fuero sindical implica que el trabajador no puede ser despedido ni trasladado ni desmejorado, sin que medie una justa causa por parte del empleador.

En este caso se ha confundido la facultad que tiene el juez del trabajo para determinar si existía o no el fuero sindical, que de hecho existe y así lo acepta, aunque el límite final que le pone es absolutamente errado, como lo voy a explicar más adelante, sino que se debía verificar si contaba la empresa con el permiso especial para despedir a la trabajadora por la razón que era, que considerara prudente o procedente si consideraba que no existía el fuero, debió acudir en todo caso al juez del trabajo para pedirle autorización intentando que ese juez dijera que el fuero dejó de existir porque dejó de existir la organización sindical en gracia de discusión, podría ser así, pero la norma aún en esos casos prevé cuáles son las consecuencias de esa garantía y hasta en qué momento se extiende la misma. El artículo 406 del CST literal C, que en este caso resulta interpretado en contra del principio interpretado y aplicado en contra del principio de favorabilidad que establece el artículo 53 de la constitución política del país...” están amparados por el fuero sindical los miembros de la junta Directiva y subdirectiva 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, resalto este aparte, este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más”. ¿Qué quiere decir eso? Aún en gracia a discusión, aceptando la teoría que se ha expuesto en esta oportunidad de que el fuero dejó de existir con la cancelación de la personería jurídica la protección no termina ahí, que es donde está la equivocación en la interpretación y aplicación normativa, porque la misma norma señala que este amparo estará vigente durante el tiempo en que se hace efectivo, es decir, hasta el día en que el señor juez considera que existía porque se canceló la personería jurídica del sindicato, que ese es el tiempo en que duraría el mandato, aún con esta teoría que se ha expuesto aquí para sustentar el fallo negativo y 6 meses más, esta norma no admite ninguna interpretación distinta como la que se ha expuesto en esta oportunidad, el amparo rige por ese término aun pensando que terminó con la cancelación de la personería jurídica en julio de 2023, el fuero rige por 6 meses más y esto tiene una razón de ser y no es otra que la de proteger a los directivos sindicales de actos, como precisamente el que se ha ejecutado en este caso que es un acto de persecución sindical, tan pronto queda ejecutoriada la sentencia que cancela la personería jurídica es casi que totalmente despedida la Junta Directiva de la organización sindical, algunos porque fueron convencidos de obtener o de suscribir un mutuo acuerdo y quienes no lo hicieron fueron lamentablemente desvinculados con graves consecuencias laborales como las que hoy en vive mi representada, porque no ha podido conseguir trabajo, lamentablemente ha quedado reseñada con estos procesos. Entonces ese mandato sí, perfecto aceptemos en gracia de discusión que terminó cuando quedó ejecutoriada la sentencia que canceló la personería jurídica, dónde quedan entonces los 6 meses adicionales de protección que la misma ley previó para que los trabajadores no fueran perseguidos con motivo del ejercicio de su derecho fundamental de asociación sindical y de ejercer una garantía como directivos y



representantes de sus compañeros de trabajo frente al empleador, esa es la razón de ser del fuero sindical, no es otra distinta y lamentablemente ha sido desconocida, en este caso con una equivocada interpretación y aplicación de la norma, que yo muy respetuosamente solicito ante el superior sea reconsiderada en los términos establecidos en el artículo 53 de la CP.

En ese sentido se debía analizar en este caso simplemente si operó o no la solicitud de permiso sindical para despedir a la trabajadora durante estos 6 meses o si se respetó ese periodo de protección al cual tienen derecho todos los dirigentes sindicales, precisamente por todos los antecedentes que vivieron las organizaciones sindicales, los trabajadores, directivos frente a la empresa Open Market Ltda, precisamente por esas razones debió existir en este caso un análisis completamente distinto, no tan apartado de los principios y de los derechos y garantías que rigen para el derecho del trabajo en condiciones dignas y justas y para el derecho de asociación sindical, desafortunadamente se da este fallo que esperamos sea revocado en su totalidad con unos argumentos distintos propios del Estado social de Derecho y de la interpretación y aplicación que a nivel mundial se está dando frente a los derechos humanos a los derechos fundamentales, como lo es el de asociación sindical.”

CONSIDERACIONES

Lo primero que debe precisar la Sala es que de conformidad con lo establecido en el artículo 117 del C. P. del T. y de la S. S., este recurso se decide de plano.

Como bien adujo el juzgador de primer grado, no ofreció reparo la existencia de la vinculación laboral entre la sociedad demandada y la demandante, como se desprende de la copia del contrato de trabajo suscrito por las partes y aportado junto con el escrito de demanda, que da cuenta de que la señora Sandra Milena Fuquene Martínez inició a prestar sus servicios para la sociedad OPEN MARKET LTDA el 18 de junio del 2013.

Ahora, previo a pronunciarse sobre los argumentos del recurso, la Sala hace las siguientes precisiones:

El fuero es 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, la norma en cita, 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.

El fuero sindical previsto en el artículo 39 de la Constitución es, igualmente, una manifestación específica de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 13 de la Constitución, desarrolla la importancia que reviste la actividad sindical para la vigencia efectiva del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1 de la Constitución); propende por la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas (artículos 25 y 33 de la Constitución), desarrolla la función social de la empresa (artículo 333 de la Constitución), así como el deber de solidaridad (artículo 95 de la Constitución).

En lo que respecta al convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la Protección al Derecho Sindical, es claro que se trata de una norma que integra el bloque de constitucionalidad a la luz del artículo 93 de la Constitución.

La Corte Constitucional en sentencia C 033 del 2021 tuvo la oportunidad de pronunciarse señalando que *“El fuero sindical es una garantía constitucional que, aunque ampara los derechos laborales del trabajador aforado, su objeto primario es proteger la libertad y el derecho de asociación sindical, a través del reforzamiento de la estabilidad laboral de miembros determinantes del sindicato, por lo que, a*



*diferencia de lo que ocurre con la generalidad de los trabajadores, respecto de los cuales la justa causa de la decisión del empleador es evaluada con posterioridad, en un proceso judicial, respecto de los aforados, dicha justa causa requiere ser calificada de manera previa, con el fin de que, respecto de ellos, el empleador no adopte decisiones arbitrarias de despido, modificación de las condiciones laborales o del lugar de trabajo, como medio de **presión, retaliación, acoso o persecución sindical**. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el primer beneficiario del fuero es la organización sindical, aunque indirectamente comporte una garantía en las relaciones laborales individuales del sujeto aforado.”*

Ahora, la determinación concreta de los sujetos sobre los que recae el fuero sindical se encuentra en el artículo 406 del C. S. del T. subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 12 de la Ley 584 del 2000, el cual dispone en su literal c) que están amparados por la garantía de fuero sindical los miembros de la junta directiva y subdirectiva 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.

Descendiendo al caso bajo estudio, tampoco ofreció reparo la constitución del SINDICATO RED DE TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS EMPRESAS DEDICADAS AL MERCADO ABIERTO Y DEMÁS ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS -SINTRARED MARKET- el 11 de marzo del 2022 y, que la demandante fue inscrita como integrante de la junta directiva, conforme se evidencia en el “*formato constancia de registro del acta de constitución de una nueva organización sindical*” del Ministerio del Trabajo.

Así como tampoco, que frente a dicho sindicato se ordenó la cancelación de su inscripción, así como su disolución y liquidación mediante sentencia del 28 de abril del 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá; decisión que fue confirmada por esta Corporación el 07 de junio del 2023 y notificada en edicto del día 14 de junio del 2023.



Ahora, hay que tener en cuenta que en la sentencia proferida por esta Corporación, en la cual se ordenó la cancelación de la inscripción así como la disolución y liquidación del sindicato del cual se pretende emane la garantía sindical, se determinó *“En conclusión, **se advierte que el sindicato demandado hizo un uso indebido del derecho, configurándose un abuso del mismo**, con el fin de iniciar un nuevo conflicto por asuntos ya discutidos previamente y producto de los cuales se encuentra una convención vigente, aunado a que de acuerdo con lo establecido en el artículo 356 del C S T literal b, para que un sindicato sea considerado de industria debe estar conformado por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica, situación que no se acreditó en el presente proceso, por lo que es claro que la creación de SINTRARED MARKET se realizó en contravención abierta y patente de las normas que estaba obligado a observar, por lo que la misma no puede ser eficaz ya que ningún hecho o acto jurídico nacido en contravía de la ley puede ser generadora de derecho alguno.”* (negrilla fuera de texto)

Sentado lo anterior, basta con remitirnos a lo dicho en la sentencia dentro del proceso de fuero sindical bajo el radicado 16-2022-00353-02 del H. M. Manuel Eduardo Serrano, en la cual se indicó que para la prosperidad de las pretensiones de la demandante en procesos como el que se estudia, debe demostrarse ante el juez que gozaba de la garantía de fuero sindical y que el empleador no solicitó la autorización judicial, lo cual no se logró en el presente proceso, pues el sindicato en el cual fue nombrada la demandante como parte de la junta directiva y, del cual pretende emane el fuero sindical fue declarado disuelto mediante sentencia del 28 de abril del 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá; decisión que fue confirmada por esta Corporación el 07 de junio del 2023, como ya se dijo, **por abuso del derecho**, por lo que no se le puede dar ningún efecto a su nombramiento en la junta directiva, pues como se dijo en dicha ponencia, no se le puede otorgar validez a la garantía reclamada, toda vez que se determinó que la constitución del sindicato se hizo en abuso del derecho de la estabilidad que otorga el fuero sindical, contraviniendo el propósito constitucionalmente amparado por el artículo 39 de protección al *derecho de asociación sindical* y la buena marcha de las *organizaciones sindicales*.



Lo anterior ha sido estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 21280 - 2009, la cual ha sido reiterada en sentencias STL13523-2014, STL16770-2017, STL12411- 2018, STL11552-2019 y STL4408-2021 señalando 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 tanto, es claro que al haberse establecido que el sindicato del cual surgía la garantía sindical había sido constituido abusando del derecho, no podía surgir de él ningún garantía sindical y, por tanto, acertó el fallador de primera instancia cuando negó las pretensiones de esta demanda.

Así las cosas, no queda otro camino, que **CONFIRMAR** la decisión proferida en primera instancia

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia quedan



a cargo de la parte demandada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO