

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el primero (1°) de agosto de dos mil veintidós (2022), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2019-00022-01 P.T. No. 19881
NATURALEZA: FUERO SINDICAL (Acción de reintegro)
DEMANDANTE: JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ y OTRO.
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE.
FECHA PROVIDENCIA: PRIMERO (1°) DE AGOSTO DE 2022.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 17 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS**, por surtir el grado jurisdiccional de consulta. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy nueve (9) de agosto de 2022, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Primero (01) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO: FUERO SINDICAL –ACCIÓN DE REINTEGRO-
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-003-2019-00022-01
RADICADO INTERNO: 19.881
DEMANDANTE: JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ y
SINTRACOMFANORTE
DEMANDADO: COMFANORTE

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, presidida por la Dra. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de reintegro por Fuero Sindical promovida por JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ y SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - SINTRACOMFANORTE mediante apoderado judicial contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE, a surtir el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia del 17 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la siguiente providencia:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Actuación de primera instancia

La señora JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ y SINTRACOMFANORTE, presentaron demanda ordinaria laboral para que se ordenara a COMFANORTE el reintegro al cargo que venía desempeñando con el pago de los derechos dejados de percibir (sueldo básico, auxilio legal de transporte, auxilio especial de transporte, bonificación, prima adicional, prima de vacaciones), los perjuicios morales causados y costas

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere los siguientes:

- Que la señora JUDITH RUBIELA MORA luego de ser vinculada por varios contratos de trabajo a término fijo suscribió uno a término indefinido con COMFANORTE, desde el 15 de diciembre de 2011 para prestar servicios como Asistente de Cuota Monetaria, los cuáles ha ejecutado con eficiencia y responsabilidad, sin llamados de atención ni investigaciones.

- Que el sindicato SINTRACOMFANORTE fue creado en 1976 y sus miembros oscilas entre 30 y 35, actualmente siendo 31 por la cancelación de varios contratos de trabajo pues ha sido objeto de permanentes

hostigamientos y persecuciones desde el año 2012, siendo la más evidente el condicionar el contrato a la renuncia previa y escrita de los derechos convencionales existentes para disminuir su número de 25.

- Que al no lograr esta situación y tampoco suscribir un pacto colectivo hace 7 años, la demandada promovió la creación de un nuevo sindicato con los trabajadores y directivos próximos a la gerencia, surgiendo la Unión Sindical Trabajadores de COMFANORTE y con esta suscribió otra convención colectiva de trabajo, prorrogando los contratos de todos sus afiliados por 3 años a partir del 1 de agosto de 2018.

- Que la demandante y otra trabajadora, KATHERINE DEL PILAR SERRANO RAGUA, tomaron la decisión de afiliarse al sindicato SINTRACOMFANORTE para beneficiarse de su convención colectiva y así lo solicitaron en escrito del 22 de mayo de 2018 al Presidente de la organización; siendo aceptadas por la necesidad de mantener el número de afiliados y se le notificó a la Caja el 23 de mayo de 2018 a las 7:49 a.m.

- Que solo 3 horas y 1 minuto después de esta notificación, le fue notificada a la trabajadora la Terminación Unilateral del Contrato Sin Justa Causa con derecho a indemnización, lo que no sucedió con la señora SERRANO RAGUA pues padece de una enfermedad grave (tumor maligno) que la mantiene en estado de permanente minusvalía, pero al día siguiente si se le notificó una formulación de cargos.

- Que SINTRACOMFANORTE para entonces solo contaba con 30 trabajadores, que en su mayoría son los antiguos y cercanos a la pensión, por lo que está en grave peligro de desaparecer, derivando estas decisiones en la persecución de trabajadores y falta de interés en afiliarse a él.

- Que la actora interpuso acción de tutela que conocieron en primera y segunda instancia el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes y el Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cúcuta, que decidieron en su favor y fue reintegrada el 13 de agosto de 2018, asignándole como lugar de trabajo el Proceso de Vivienda y Crédito Social, a órdenes de Alexandra Álvarez Rincón.

- Que la entidad comenzó la búsqueda de fallas para derivar en la terminación del contrato, lo que derivó en identificarla como beneficiaria del proceso de asignación de subsidio para compra de vivienda y el 3 de septiembre de 2018 se le requirió a dar explicaciones, pese a que este proceso reposa en su hoja de vida.

- Que la orden de tutela fue de carácter transitorio y por ello acude a la acción judicial para que sea declarado en forma definitiva.

El empleador COMFANORTE contestó a la demanda de la siguiente manera:

- Respecto de los hechos, aclara que el contrato a término indefinido fue suscrito el 24 de octubre de 2016 y no el 15 de diciembre de 2011, que la actora sí fue objeto de una investigación disciplinaria que determinó la existencia de una justa causa para terminación del contrato, que desde 2012 a la fecha no se ha terminado contrato alguno con miembros de SINTRACOMFANORTE sino que 2 se retiraron voluntariamente y 5 se han pensionados, advirtiendo que es esta la que ha afectado el libre derecho de los trabajadores a afiliarse pues los logros del otro sindicato U.S.T.C. es por su pliego de peticiones y negociación colectiva.

- Señala, que ambas trabajadoras decidieron afiliarse al sindicato, prevenidas por la existencia de probables investigaciones disciplinarias por

el ejercicio equivocado y deficiente de sus funciones, para asegurarse los mecanismos de defensa convencionales; aunque resalta que la Junta Directiva estuviera facultada para aprobar la afiliación de nuevos trabajadores. Explica que previo a su afiliación ya se había decidido terminar el contrato de la actora por situaciones irregulares o anómalas y como consecuencia de posible detrimento patrimonial en el manejo del Fondo de Solidaridad del Fomento al Empleo, fue suspendida la señora SERRANO RAGUA, tras la formulación de cargos.

- Advierte, que el sindicato SINTRACOMFANORTE no admitía, consentía o aprobaba la afiliación de nuevos trabajadores a su gremio, para no compartir los sustanciosos beneficios convencionales que gozan, pero desde 2004 se han pensionado 20 de sus asociados, han sido despedidos con justa causa 3, 2 se han retirado y uno ha fallecido. Igualmente, que los beneficios convencionales no implican una inmunidad o imposibilidad de llamados de atención o requerimientos, destacando que en la entidad la sindicalización es del 90% entre los dos sindicatos existentes.

- Acepta el reintegro por vía de tutela, pero señala que se decidió por no haberse demostrado la existencia de un proceso disciplinario previo y no por atender al derecho de asociación sindical, por lo que procedió el empleador a iniciar el proceso disciplinario convencional contra la actora por irregularidades en el “Proceso de Postulación y Adjudicación al Subsidio Familiar de Vivienda FOVIS”: solicitó explicaciones, recibió respuestas y notificó al comité de coordinación y reclamos del sindicato, pero finalmente sus miembros no asistieron y se comunicó la terminación con justa causa el 18 de octubre de 2018.

- Se opone a las pretensiones por estimar que no existe norma que consagre el reintegro pretendido, pues no cuenta con ninguna garantía foral (sindical, antigüedad, estabilidad laboral reforzada u otra) y la decisión de terminación posterior fue justa y resultado del procedimiento correspondiente. Propuso como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO, DE PAGO DE PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR, PAGO y VENCIMIENTO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL OTORGADO.

El apoderado de la parte actora presentó reforma de la demanda, de la cual se destaca:

- Ajustó algunos hechos generales para indicar que sí hubo contrato a término indefinido desde el 15 de diciembre de 2011, no tuvo llamados de atención ni investigaciones hasta el 22 de mayo de 2018 y agrega que como resultado de estas situaciones la actora y su hijo han tenido que enfrentar enorme aflicción, dolor y angustia pues se le canceló el contrato, privando de lo que sustentaba su hogar y tuvo que ceder la custodia del menor para garantizar su aprendizaje y desarrollo, cancelar su semestre de universidad por no contar con recursos, debido prestar dinero para evitar perder su hogar que paga con hipoteca y vender su carro.

- Adiciona específicamente un grupo de hechos para señalar la existencia de persecución sindical contra SINTRACOMFANORTE: Que la entidad ha interpuesto dos procesos de levantamiento de fuero sindical perdidos por configurarse la caducidad; luego suscribió otrosí mejorando contratos de trabajo a dos miembros (JORGE GALVIS CARRILLO y PEDRO PEÑALOZA CORREA), quienes renunciaron al sindicato y se ofreció a HERNAL LEAL quien no aceptó. En 2012 se suspendió el pago de la prima por antigüedad y solo se le reconoció a los dos trabajadores citados por acta de conciliación tras renunciar al sindicato.

- Agrega, que el presidente del Sindicato tuvo una suspensión de 8 días y se adelantaron investigaciones contra las señoras SERRANO RAGUA y MORA ORTIZ. Igualmente se adelantó concurso de ascenso para el cargo de contador que fue ganado por OLGA BUENDÍA BOTELLO, pero nunca se le dio posesión. Al señor JORGE HURÓN se le relevó de sus funciones como jefe financiero creando una subdirección financiera para luego intentar modificar sus funciones en aras de endilgarle responsabilidad por pérdidas patrimoniales y a EDUARDO ARIZA se le adelantó investigación relacionada con los hechos imputados a JUDITH MORA.

- Modifica las pretensiones en el sentido de que se condene a perjuicios morales equivalentes 100 salarios mínimos a favor de JUDITH MORA y el pago de las cuotas sindicales dejadas de percibir por su despido a favor de SINTRACOMFANORTE; que se condene a sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990, artículos 64 y 65 del C.S.T., con intereses de mora e indexación.

El empleador COMFANORTE contestó a la reforma de la demanda, así:

- Respecto de los perjuicios morales, advierte que ningún ciudadano está por encima de la ley y debe cumplir sus deberes como trabajador, so pena de incurrir en los procedimientos legales correspondientes.

- Sobre los alegados hechos de persecución sindical, refiere que intentó acudir al levantamiento del fuero acorde a su facultad legal y tras el resultado del proceso se mantienen las trabajadoras en sus puestos; que en proceso ordinario laboral Rad. 0016-2017 ya se definió que no hubo presión a los trabajadores para retirarse del sindicato y percibir un aumento, sino que estos se sentían fastidiados por la actitud del gremio; que la empresa percibió una observación fiscal de la Superintendencia de Subsidio Familiar sobre pagos indebidos por la convención y corrigió la misma; que cada suspensión proviene del procedimiento legal y por justas causas.

Durante la audiencia inicial del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., se adoptaron medidas de saneamiento en el sentido de variar el trámite del presente proceso ordinario al especial de fuero sindical – acción de reintegro, acorde a la naturaleza de las pretensiones y se adecúa la actuación posterior, sin necesidad de variar la ya surtida previamente.

1.2. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia del grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia del 17 de mayo 2022, mediante la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación de reintegrar a la demandante, por no ser titular de un fuero legal, propuesta por la parte demandada y en consecuencia absolver **COMFANORTE** de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: OFICIAR al Ministerio del trabajo y Fiscalía General de la Nación, para que investigue las conductas de la demandada **COMFANORTE** por la presunta ocurrencia de actividades de persecución sindical, dentro del ámbito de su competencia.”

1.3. Fundamento de la decisión apelada

El Juez de primera instancia, fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que el problema jurídico consiste inicialmente en precisar el alcance del fuero sindical contemplado en el literal b del artículo 406 del C.S.T., para determinar si al momento de ser despedida la demandante, gozaba de la garantía de fuero sindical y si esta decisión fue motivada por su afiliación al sindicato SINTRACOMFANORTE, para condenar el reintegro y pago de salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, así como a perjuicios.

- Acorde a lo anterior, plantea sobre la pretensión de reintegro por fuero sindical derivado de haberse afiliado a la asociación SINTRACOMFANORTE, inicialmente que las normas sustanciales de carácter laboral vigentes no contemplan, de modo general, el derecho al reintegro de los trabajadores como consecuencia del despido y que si bien inicialmente fue planteado en el ordinal 5° del artículo 8 del Decreto Ley 2351 de 1965, esta norma fue derogada por la Ley 50 de 1990 y la actora no pertenece a su régimen de transición. Por lo que el derecho al reintegro es excepcional y surge de dos escenarios: Que esté contemplado en el contrato de trabajo, convención o documento vinculante para las partes (que no es del caso) o que exista un fuero de estabilidad laboral reforzada (maternidad, discapacidad, retén social, fuero circunstancial o sindical).

- Señala que conforme se expuso en la etapa de saneamiento, la demanda plantea la pretensión de reintegro sustentada en que fue despedida por su empleador CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFANORTE como consecuencia de su afiliación al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER -SINTRACOMFANORTE; por lo cual recuerda el concepto legal de fuero sindical contenido en el artículo 405 del C.S.T. y a quienes se extiende el mismo acorde al artículo 406, resaltando que el pretendido se refiere al literal b “Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores”.

- Sobre el alcance de este literal, refiere que la Corte Suprema en providencia STL10978 de 2018 explicó que operaba para aquellos trabajadores que como su nombre lo indica, se aglutinan al sindicato en formación desde el momento mismo del acto gestatorio y constitutivo y por un término máximo de seis (6) meses; es decir, que ampara a aquellos trabajadores que ingresan a la asociación sindical con posterioridad a su constitución, pero con anterioridad a su registro, en el registro sindical que debe realizarse en los términos del 365 del CST, el cual establece que el sindicato debe inscribirse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación.

- Para el caso concreto, se demostró que el 22 de mayo de 2018 la demandante JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ, solicitó a la organización sindical SINTRACOMFANORTE y fue afiliada al día siguiente, cuando también se comunicó al empleador; que la misma trabajadora fue comunicada el 23 de mayo, de la decisión adoptada el día anterior de finalizar su contrato sin justa causa. Agrega que por orden de tutela se produjo un reintegro transitorio, que se materializó el 10 de agosto de 2018 pero el 18 de octubre de ese año le fue notificada terminación alegando justa causa. Finalmente resaltó que a SINTRACOMFANORTE le fue reconocida personería jurídica mediante la Resolución N° 003202 del 12 de agosto de 1975.

- Advierte que la Corte Suprema en providencia STL315 de 2022 coincidió con lo analizado por el Tribunal Superior de Medellín al delimitar la extensión del fuero reclamado en que si bien no se limita a los trabajadores que se afiliaron a la organización antes de la SOLICITUD de inscripción que presenta al sindicato, solo se extiende a quienes se afilien

hasta que el Ministerio realice la inscripción en el registro sindical; por lo que en este caso la actora no podría gozar de este fuero, dado que se afilió en 2018 y el registro se realizó en 1975.

- Respecto de los hechos agregados de persecución sindical, refiere como la Corte Constitucional ha señalado que los jueces tienen facultades para proteger derechos fundamentales cuando evidencian afectaciones a la libertad y asociación sindical, pero en la jurisdicción ordinaria estas se materializan en la protección del fuero acorde lo consagra el artículo 406 del C.S.T. y si bien algunos testigos declararon haciendo referencia a actos que presuntamente configuran persecución sindical, incluyendo el despido de la demandante, eso no genera derecho al reintegro pretendido pues dicho efecto jurídico no está consagrado en alguna norma sustancial aplicable.

- Concluye que el artículo 354 del C.S.T. consagra herramientas y sanciones en actos que atenten contra la libertad sindical, pero no incluye un derecho al reintegro, por lo que en aras de establecer si hubo acciones indebidas del empleador procede a compulsar copias a la Fiscalía General y al Ministerio del Trabajo, para que verifiquen las mismas.

2. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del actor en su calidad de trabajador y no se interpuso recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta de providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer: ¿Si en este caso es procedente la acción de reintegro a favor de la señora JUDITH RUBIELA MORA ORTIZ, por haber sido despedida cuando gozaba de la garantía de fuero sindical por su afiliación a SINTRACOMFANORTE?

4. CONSIDERACIONES:

4.1 Aclaración preliminar

Encontrándose el conocimiento de este asunto en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, estima la Sala procedente hacer una aclaración previo a abordar el problema jurídico delimitado para advertir que el presente proceso fue propuesto inicialmente como una acción ordinaria para reclamar protección del derecho de asociación sindical derivada de alegados actos persecutorios del empleador para limitar esta garantía, sin identificarla específicamente como una acción especial de fuero sindical. No obstante, durante la etapa de saneamiento la *a quo* señaló que dada la naturaleza de la pretensión era la de un reintegro por protección sindical, debía ajustarse el trámite.

Al respecto, debe advertirse que conforme al numeral primero del artículo 2° del C.P.T.Y.S.S., el juez ordinario laboral puede conocer de conflictos derivados del contrato de trabajo, explicada esta situación en providencia SL891 de 2017 así:

“(…) tiene por sujetos al trabajador y al empleador, en tanto implica prestaciones directas; de allí, que el conflicto que pueda presentarse en la relación individual, tenga por objeto el amparo de un interés concreto, definido en una norma existente. Así, de presentarse alguna diferencia, sin que se solucione por las partes, corresponde al juez laboral conocer

de los mismos, por disponerlo de esa manera el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, según el cual, la jurisdicción ordinaria laboral conoce de “1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”, y finaliza con una sentencia, que solo tiene efectos entre las partes, y que se profiere en derecho.”

De otra parte, el numeral segundo confiere competencia para conocer las acciones de fuero sindical que acorde a los artículos 113 y 118 del C.P.T.Y.S.S. son la demanda del empleador para solicitar permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto o la del trabajador que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral.

La existencia de acciones especiales de reintegro por fuero sindical no descarta que el trabajador, en virtud de una relación laboral, pueda reclamar declaraciones por acciones del empleador que afectaron sus derechos y exigir condenas al respecto, pues será decisión del Juez determinar si dicha pretensión está respaldada por el ordenamiento jurídico; siendo dable proponer esta clase de peticiones sin necesidad de acudir al procedimiento especial de fuero sindical.

No obstante, la decisión de la jueza *a quo* estuvo sustentada en un análisis sobre la naturaleza de la pretensión y dentro de la oportunidad legal, la parte demandante se abstuvo de interponer recursos en su contra, convalidando la decisión de saneamiento y por ello la adecuación varía la naturaleza del conflicto jurídico propuesto con anuencia del interesado, por lo que la decisión de esta consulta se regirá por esta decisión legalmente adoptada en el curso de la actuación judicial.

4.2 Generalidades de la acción de fuero sindical

A fin de determinar si la demandante gozaba de fuero sindical al momento del despido, es menester recordar que el fuero es aquella protección de la cual goza el trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo, y bajo las condiciones que se establezca para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para esta no bastará con la justa causa sino que deberá ser calificada previamente por el juez laboral para autorizar el retiro del trabajador.

Sea lo primero señalar que en el artículo 39 de la Constitución Política se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical:

“ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Al respecto del fuero sindical establece el artículo 406 del C.S. del T., define el fuero sindical como: “(...) *la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.*”

A su vez, esta norma señala que trabajadores se encuentran amparados por la garantía sindical:

“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Están amparados por el fuero sindical:

- 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;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;***
- 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;*
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.*

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

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.”

Conforme a la norma transcrita, la garantía que otorga el fuero sindical es **para cierta clase de trabajadores** vinculados al sindicato **y por el tiempo que dispone la norma**; por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual debe recurrir al procedimiento previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.3 Caso concreto

En el presente asunto, acorde a lo explicado previamente, el A Quo resolvió inicialmente durante la etapa de saneamiento que si bien la acción fue propuesta como ordinaria, la naturaleza de la pretensión era de reintegro por fuero sindical y adecuó el trámite para resolverla adecuadamente; aclarado esto, verificó que no era procedente el reintegro solicitado por cuanto esta sanción de ineficacia de la terminación del contrato no está legalmente consagrada para lo acontecido en este caso, primero porque la actora no gozaba de ninguna clase de fuero sindical por el mero hecho de haberse afiliado al sindicato y segundo, porque la alegada existencia de actos de persecución sindical no tiene como resultado el reintegro; conclusiones que serán objeto del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a analizar con detalle los reparos del recurrente, concuerdan las partes que sostienen una relación laboral por contrato de trabajo a término indefinido, al menos, desde el 24 de octubre de 2016, para el cargo de Asistente Cuota Monetaria en la entidad, siendo objeto de debate la naturaleza de la relación antes de suscribir ese contrato; así mismo, se aceptó que inicialmente el 23 de mayo de 2015 la actora fue notificada de la decisión de terminar unilateralmente sin justa causa su contrato de trabajo, contra lo cual interpuso acción de tutela que en ambas instancias tuteló transitoriamente sus derechos fundamentales a la asociación sindical y dispuso su reintegro, el cual fue cumplido desde el 13 de agosto de 2018 siendo reincorporada, tras lo que se inició un proceso disciplinario que derivó en una terminación alegando justa causa el 18 de octubre de 2018.

El elemento determinante de la pretensión que alega el demandante, como resaltó la jueza *a quo*, es que el despido debe declararse ineficaz por haberse dado como respuesta a la afiliación de la señora MORA ORTIZ a SINTRACOMFANORTE, en el marco de una alegada persecución sindical para lograr la disolución por perder el número mínimo de afiliados de dicha organización.

Respecto de si la mera afiliación al sindicato es un elemento que confiera la calidad de aforado al trabajador para que pueda solicitar un reintegro, se advierte que la garantía de fuero sindical es excepcional y no aplica para todos los miembros de una organización; así lo explica la Corte Constitucional en providencia C-033 de 2021:

*“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. (...)*

*Al tratarse de un fuero, **tal garantía denota tanto una prerrogativa excepcional – no se predica de todos los trabajadores –, que sitúa a su titular en una condición especial**, así como la previsión de un régimen particular, que se caracteriza por la existencia de un trámite especial, para que las decisiones más trascendentales del empleador, respecto de la situación laboral del empleado aforado, sean revisadas de*

manera previa y, si se encuentra que media la justa causa y, por lo tanto, no se trata de una medida antisindical, sean autorizadas por un órgano con suficientes garantías de independencia e imparcialidad, so pena de la ineficacia de la medida y, en el caso del despido, se pueda solicitar el reintegro y la reparación integral de los perjuicios causados. Es decir que los elementos esenciales de la garantía foral son: por una parte, la obligación de la calificación previa de la justa causa para el despido, el traslado o la modificación de las condiciones laborales y, por otra parte, la intervención de un órgano suficientemente independiente e imparcial, encargado de autorizar o denegar tales determinaciones del empleador respecto del trabajador protegido o aforado.

La determinación concreta de los sujetos sobre los que recae el fuero sindical se encuentra en la ley. Así, el artículo 406 del CST dispone que el fuero sindical recae sobre los **fundadores y adherentes iniciales de la asociación sindical, sus directivos y los miembros de la comisión de reclamos.** Igualmente, aunque la legislación preconstitucional excluía a los empleados públicos del fuero sindical, dichas normas se viciaron de inconstitucionalidad sobreviniente, teniendo en cuenta que el artículo 39 superior no excluye a los servidores públicos (categoría amplia creada por la Constitución de 1991) de tal garantía. Ahora bien, a pesar de que la sentencia C-593 de 1993 dispuso que el levantamiento del fuero sindical de los servidores públicos requería necesariamente la intervención judicial, fue sólo con la expedición de la Ley 362 de 1997 que se hizo plenamente efectiva esta garantía, al prever que la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para dicho trámite se predica de cualquier aforado, incluidos los trabajadores oficiales y los empleados públicos. Igualmente, mediante la Ley 411 de 1997 Colombia ratificó el Convenio 151 de la OIT que reconoce el derecho de asociación sindical de los empleados del Estado y preconiza la implementación de medidas para su amparo. Finalmente, el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, que reformó el CST, previó expresamente el fuero sindical predicable de los servidores públicos.

A pesar de que del artículo 39 de la Constitución no se deriva explícitamente la posibilidad de restricciones al fuero sindical, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, al igual que el resto de los derechos constitucionales, no se trata de una prerrogativa absoluta y permite que existan trabajadores de los que no sea posible predicar el fuero o hipótesis en las que la desvinculación del trabajador aforado no requiera autorización judicial.

Acorde a la anterior interpretación constitucional, la Sala concuerda con lo expuesto en primera instancia sobre que el acto de mera afiliación a un sindicato no es suficiente para considerarse aforado y beneficiario de protección especial de despido por parte del empleador; pues el fuero sindical es una prerrogativa excepcional y delimitada a los sujetos que comprende la norma aprobada por el legislador.

Esta protección es de tal nivel, que tampoco basta con afirmar tenerla o con que las partes acepten como hecho cierto un cargo sindical que la confiera; es necesario recordar que el parágrafo segundo del artículo 406 reza: “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”

Es decir, la prueba se identifica como un documento *ad substantian actus* conforme al artículo 256 del C.G.P. que reza: “La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”; esto implica que la norma sustancial del trabajo limita la demostración de esta a dos documentos específicos: certificado de inscripción ante el Ministerio del Trabajo o Comunicación del empleador de la elección de directivos.

La prueba de la calidad de aforado del demandante no es un asunto preliminar ni meramente formal que pueda ser superado siquiera por el acuerdo entre las partes; en primer lugar, porque la solicitud de reintegro alegando protección sindical se activa exclusivamente para garantizar el derecho fundamental de asociación sindical de que trata el artículo 39 de la Constitución y es precisamente este postulado normativo el que señala que su *“reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución”*, de manera que esta inscripción es el acto jurídico que da nacimiento al Sindicato y del que se derivan todos los derechos de protección especial para sus miembros y directivos.

En este asunto, por lo tanto, no es posible derivar una protección especial por la mera calidad de afiliada a un sindicato para disponer el reintegro, pues se trata de una garantía excepcional y delimitada a los beneficiarios legales que acreditan dicha calidad; nótese como se dijo en primera instancia, que el fuero sindical para afiliados solo fue consagrado legalmente a quienes ingresen a la Organización sin ser fundadores, antes de materializar su inscripción y la actora no cumple este precepto porque se afilió en 2018 a un sindicato creado y registrado en 1975.

Ahora bien, se recuerda que el artículo 64 del C.S.T. advierte que *“En todo contrato de trabajo va envuelta **la condición resolutoria** por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable”* y sobre la protección que pueda conllevar a reintegrar un trabajador que es despedido por decisión unilateral del empleador, es necesario traer a colación la sentencia C-533 de 2012, donde la Corte Constitucional analizó si existía una omisión legislativa respecto de la derogatoria de la acción de reintegro desde la Ley 50 de 1990 y esbozó las siguientes consideraciones:

“El actor y algunos intervinientes sostienen que los artículos 25 y 53 establecen, respectivamente: (i) el trabajo como un derecho que requiere especial protección del Estado y (ii) la obligación del Congreso de expedir el estatuto del trabajo, donde se deberán tener en cuenta por lo menos los principios mínimos fundamentales, entre ellos, la estabilidad en el empleo.

Considerando lo anterior, podrá establecerse si en realidad existe en este caso un mandamiento constitucional, desatendido con la expedición de las normas demandadas, que suprimieron la facultad del juez laboral para ordenar un reintegro, en ciertos eventos, probado el despido sin justa causa. (...)

la Corte Constitucional ha puntualizado que el legislador está autorizado para realizar modificaciones laborales, siempre que se respeten los derechos adquiridos y demás principios mínimos fundamentales inherentes al derecho al trabajo, incluidos los derivados del bloque de constitucionalidad, y atendiendo el deber de desarrollo progresivo de los derechos sociales (...)

El argumento de fondo propuesto, como se indicó, descansa en la premisa de que las normas demandadas resultan violatorias de la Constitución, como quiera que presuntamente se configura la omisión legislativa relativa, específicamente frente a los artículos 25 y 53 superiores, al impedir acudir ante el juez laboral a reclamar el reintegro del trabajador despedido sin justa causa, pese a tener más de 10 años de servicio continuo.

*Con todo, **no existe la omisión legislativa alegada**, pues si bien la Constitución establece que (i) el derecho al trabajo goza de especial protección por parte del Estado (art. 25) y (ii) el estatuto respectivo debe contener entre sus principios mínimos fundamentales la estabilidad en el empleo (art. 53), el reintegro del trabajador que lleva más de 10 años de*

servicio continuo no constituye la única forma de proteger la estabilidad, al poder acudir normativamente a la fijación de una indemnización de perjuicios, u otros mecanismos legales para procurar aquella garantía.

Las normas impugnadas reconocieron además, expresamente, el derecho de los trabajadores que cumplieren con la exigencia de llevar más de 10 años de servicio continuo con el empleador, a enero 1° de 1991, cuando entró en vigencia la Ley 50 de 1990, por tratarse de derechos adquiridos.

*Se aclara que **el análisis ahora realizado no se extiende a otro tipo de reintegros por protección laboral reforzada**, que se fundamentan en presupuestos de raigambre constitucional, como es la estabilidad de las mujeres embarazadas, las personas discapacitadas o que padecen alguna clase de limitación, o en aplicación del retén social o de otra situación especial que debe ser protegida en aplicación estricta de la Constitución.”*

Esta providencia permite inferir, en concordancia con lo anterior, que es el legislador quien ha previsto una serie de escenarios donde el empleador debe abstenerse de ejecutar su facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo y acudir previamente a solicitar un permiso administrativo o judicial; no siendo dable conferir la protección de estabilidad laboral reforzada a cualquier trabajador, sin verificar que esté cobijado por estas garantías legales.

Para este caso concreto entonces, la mera afiliación de la actora al sindicato SINTRACOMFANORTE es insuficiente para reclamar protección especial que conlleve al reintegro; máxime cuando en la reforma a la demanda y su contestación, se identificó que luego de la orden de reintegro transitoria se adelantó un proceso disciplinario para finalizar el vínculo alegando justa causa, superando así la terminación unilateral y haciendo definitiva un modo de desvinculación que no fue controvertido como parte de la Litis.

Finalmente, respecto de la incidencia de actos de persecución y acoso sindical, advierte la Sala que tampoco se ha consagrado legalmente una garantía foral para que se reclame el reintegro como consecuencia de estos presuntos actos; sobre ello, se puede evidenciar en providencia T-509 de 2019 que la Corte Constitucional resaltó la procedibilidad de la tutela para abordar de manera definitiva una petición como el reintegro por actos contrarios a la asociación sindical, explicando lo siguiente:

“Por lo cual, se evidencia que de forma preliminar la accionante si bien tiene la posibilidad de acceder ante la jurisdicción laboral ordinaria para debatir la legalidad de la terminación de su relación contractual, como primer problema jurídico, también pone de presente a la Sala un interrogante adicional relacionado con una eventual transgresión de su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical; por lo cual, el conflicto no se circunscribe al ámbito de protección individual y subjetiva, sino que trasciende a la esfera constitucional relacionada con los límites y alcances al derecho constitucional reconocido en el artículo 39 de la Constitución.

En la jurisprudencia constitucional reciente, este Tribunal determinó, con relación a la eficacia de la acción de reintegro, que:

“los cauces procesales ordinarios resultan ineficaces para la protección del derecho a la asociación sindical, en la medida en que el conflicto planteado mediante acciones como la de reintegro, es asumido formalmente como el resultado de la manifestación de voluntad del empleador, a partir de una potestad legalmente conferida. Esto, a su vez, hace que para el juez ordinario el panorama global y la razón detrás de la terminación del contrato de trabajo no sea especialmente relevante y, por esa vía, tampoco sea identificable el

debate formulado en términos de derechos fundamentales. En estas hipótesis, la vía de la acción de tutela es, en consecuencia, el mecanismo judicial para propender por la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, como única acción judicial eficaz”.

La aproximación antedicha viene siendo estructurada por esta Corte desde la sentencia SU-342 de 1995, bajo el entendido de que existen circunstancias para el juez laboral ordinario que conoce de la acción de reintegro en las que el despido se ajustó a las formalidades legales y en esa medida, desestima la pretensión sin tener en cuenta, por ejemplo, las eventualidades derivadas de una posible vulneración al derecho fundamental a la asociación sindical, y, según expone la sentencia T-367 de 2017, citando la sentencia T-340 de 2012, “[p]ara ese juez, no resultará observable el panorama global y la razón detrás de la terminación del contrato de trabajo, pues a través de la acción de reintegro, el conflicto solo se le presenta como una manifestación de la voluntad del empleador ajustada a la ley”.

Acorde a este análisis jurisprudencial de la Alta Corte, es evidente que la facultad del juez ordinario está circunscrita a verificar si el empleador ejerció su potestad legal y si formalmente se identifica un modo de protección especial a la estabilidad laboral; lo que, reitera la Sala, no se suscita en este caso donde la actora carece de una identificación legal para una garantía foral y se destaca que en este caso concreto, el interesado ya había solicitado al juez de tutela que declarara definitiva la protección concedida como transitoria, pero este bajo su propia autonomía judicial negó tal pedimento. Lo que deja a la jurisdicción ordinaria con el deber imperioso de resolver el conflicto propuesto, bajo los cauces normativos estrictamente aplicables al caso concreto.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación de reintegrar a la demandante, por no ser titular de un fuero legal. Sin costas en segunda instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

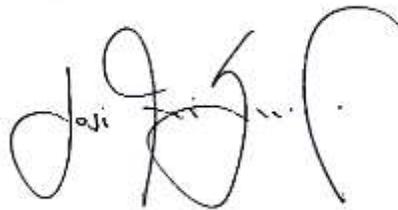
SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS, por surtir el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado