

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 treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00367-01 P.T. No. 19784
NATURALEZA: FUERO SINDICAL (Acción de reintegro)
DEMANDANTE: MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO.
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE
SANTANDER - COMFANORTE.
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE 2022.
DECISION:

“REVO

CAR íntegramente la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **PRIMERO: DECLARAR** que la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO gozaba de fuero sindical en su calidad de Secretaria de Organización, (sexta en orden jerárquico) del Comité Ejecutivo de FEDERACIÓN CGT – NORTE DE SANTANDER como representante del sindicato USTC COMFANORTE, acorde al literal b del artículo 406 del C.S.T. y este se extendía por 3 meses más luego de su salida acorde al artículo 407 del C.S.T., por lo que el empleador **COMFANORTE** debía contar con autorización judicial para su despido el 21 de septiembre de 2021 y en consecuencia **DECLARAR LA INEFICACIA** de la terminación del contrato por parte del empleador, acorde a las razones expuestas anteriormente. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE a reintegrar de manera inmediata a la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO al cargo que venía ejercido el 21 de septiembre de 2021 de RESPONSABLE DEL PROCESO DE GESTIÓN SOCIAL o de no ser posible a uno de igual o mejor categoría, sin solución de continuidad, con los mismos beneficios salariales y convencionales que gozaba para el momento de la desvinculación. **TERCERO: CONDENAR** a COMFANORTE a reconocer y pagar los salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir por la demandante MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO desde el 22 de septiembre de 2021, liquidadas así las causadas a la fecha:

- a. Salarios dejados de percibir a agosto 30 de 2022: \$35.378.446,80
- b. Cesantías por 99 días de 2021: \$890.254,75 que deben ser consignados al fondo correspondiente
- c. Intereses a cesantías por 99 días de 2021: \$29.378,41
- d. Prima de servicios por 99 días de 2021: \$890.254,75
- e. Vacaciones por 99 días de 2021: \$445.127,38
- f. Prima de servicios primer semestre de 2022: \$1.624.004
- g. Obligación de hacer correspondiente a cancelar los aportes por concepto de

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

- seguridad social en pensiones dejados de consignar a favor de la actora desde el 22 de septiembre de 2022 a la fecha en que se materialice el reintegro.
- h. Prima de vacaciones por 99 días de 2021: \$825.624,54
 - i. Auxilio legal de transporte a agosto 30 de 2022: \$1.288.674,2
 - j. Auxilio de transporte especial a agosto 30 de 2022: \$15.555.211,36
 - k. Prima de servicio adicional 99 días de 2021 y primer semestre de 2022: \$1.931.298,93
 - l. Bonificación semestral 99 días de 2021 y primer semestre de 2022: \$3.862.597,92
 - m. Auxilio especial para medios de transporte a agosto 30 de 2022: \$8.354.652,49.

Sumas que deberá reconocer debidamente indexadas entre la fecha de causación y la de pago efectivo de cada prestación; la anterior liquidación, sin perjuicio de los conceptos que se sigan causando hasta que haga efectivo el reintegro de la actora con su inclusión en nómina y advirtiendo que las prestaciones no causadas a la fecha deben liquidarse sin solución de continuidad. **CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **COMPENSACIÓN**, por lo que se ordena descontar del saldo liquidado el concepto pagado por indemnización por despido injusto cancelado en valor de \$35.132.660. **QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas de INOPONIBILIDAD DEL FUERO SINDICAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN y ABUSO DEL DERECHO SINDICAL. **SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias a la demandada COMFANORTE a costas. Fijando como agencias en derecho el equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes por primera instancia y un salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia, a favor de la actora.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy ocho (8) de septiembre 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, Treinta y uno (31) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO: FUERO SINDICAL –ACCIÓN DE REINTEGRO-
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2021-00367-01
RADICADO INTERNO: 19.784
DEMANDANTE: MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO
DEMANDADO: COMFANORTE
VINCULADO: UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE
COMFANORTE y FEDERACIÓN CGT NORTE DE
SANTANDER

**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 MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, mediante apoderado judicial, contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE, a surtir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto 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 MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, presenta demanda ordinaria laboral para que se ordene a COMFANORTE el reintegro al cargo que venía desempeñando por haber sido despedida de manera unilateral e ilegal y sin justa causa cuando gozaba de la garantía de fuero sindical. Solicitando, se condene al pago de los salarios, prestaciones, auxilios, aportes y demás derechos laborales dejados de percibir desde el 21 de septiembre de 2021, con los intereses legales a la tasa máxima legal e indexación correspondiente.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere lo siguiente:

- Que la señora TORRADO SERRANO suscribió contrato de trabajo con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER – COMFANORTE, a término fijo desde el 9 de octubre de 2012, que se renovó sucesivamente hasta el 8 de octubre de 2017, cuando se celebró un contrato nuevo a término fijo por un año que fue finalmente variado a indefinido desde el 12 de enero de 2021.

- Que esta variación se produjo por disposición de las cláusulas primera y segunda del acta de acuerdo extraconvencional celebrada entre COMFANORTE y la UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE COMFANORTE “USTC” el 29 de diciembre de 2020, por lo que se dio cumplimiento al cambio de modalidad y así se plasmó en el otrosí correspondiente, incorporado al contrato junto al acta de acuerdo extraconvencional.

- Que la señora TORRADO SERRANO, durante el tiempo de su vinculación laboral a COMFANORTE, ejecutó la labor encomendada de RESPONSABLE DEL PROCESO DE GESTIÓN SOCIAL, en forma personal, cumpliendo el horario de trabajo establecido y sin registrar ninguna queja o llamado de atención por su desempeño laboral.

- Que la actora fue fundadora de la UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE COMFANORTE “USTC”, constituida el 17 de mayo de 2018, la cual a su vez es afiliada la FEDERACIÓN CGT SECCIONAL NORTE DE SANTANDER, Organización Sindical de Segundo Grado que pertenece a la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO “CGT”.

- Que la actora el 20 de abril de 2021 fue elegida para ejercer el cargo de secretaria de organización en el nuevo Comité Ejecutivo de la FEDERACIÓN CGT, lo cual fue notificado a su empleador en comunicación del 21 de abril de los corrientes mediante correo electrónico.

- Que el 16 de septiembre de 2021, el presidente de la junta directiva comunicó cambios en la composición del comité, incluyendo la salida de la actora y 5 días después, el 21 de septiembre de 2021, el empleador **COMFANORTE** mediante carta suscrita por el Director Administrativo señor **BERNARDO ALONSO WILCHES**, notificó a la trabajadora **MARIA ANDREA TORRADO SERRANO** la decisión de dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa comprobada el contrato de trabajo a término indefinido.

- Que esta terminación desconoce que la actora estaba amparada por la garantía de fuero sindical, aplicando su determinación sin autorización judicial previa y aprovechando su salida del Comité Ejecutivo.

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

- Respecto de los hechos, aclara, que entre las partes existieron diferentes vínculos laborales completamente autónomos e independientes, siendo el último celebrado desde el 23 de octubre de 2017 mediante contrato a término fijo a un año que se prorrogó automáticamente en 3 oportunidades. Que en mayo de 2018 recibió la notificación de USTC indicando que la actora pertenecía a esa organización y para dar cumplimiento al Acta Extraconvencional el 12 de enero de 2021 se suscribió otrosí para variar la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido.

- Advierte, que el 21 de abril de 2021 recibió una comunicación por parte de la Federación General del Trabajo Norte de Santander, donde se indicaba que los siguientes trabajadores habían sido escogidos como miembros del Comité Ejecutivo de la Federación para el periodo 2021-2024, anexando la respectiva acta de constitución del Comité Ejecutivo; pero aunque la Federación afirmó que los 5 colaboradores gozaban de fuero sindical, esto no pudo ser constatado por la entidad que al revisar el acta de constitución y la comunicación carecía de indicación sobre la calidad y posición de los miembros para determinar quiénes eran los 10 que gozaban de fuero sindical. Máxime al evidenciarse un comité de 20 miembros, que tienen cargos diferentes y no se distinguen principales y suplentes. Así

mismo, que en septiembre de 2021 recibieron diferentes empleadores correos donde constaba la concesión de fuero sindical a múltiples trabajadores de esos 20 miembros del comité.

- Estima que la falta de notificación y manifestación expresa por parte de la Federación, en indicar cuáles de los 20 miembros gozan de fuero sindical y cuales no, impide que el fuero pretendido sea inoponible ante terceros, entre ellos ante COMFANORTE, debido a que para ello se requiere que exista una manifestación clara y expresa que no de lugar a ninguna duda, pues no se puede pretender o si quiera alegar que la falta de claridad en este aspecto sea utilizado a conveniencia por quien alegue el fuero sindical, manejándose de forma amplia y ambigua, como quiera que ni siquiera existe certeza y claridad al interior de la Federación, de quienes son los miembros que gozan de la garantía foral, señalada en los artículo 406 y 407 del CST. Por eso, para el 21 de septiembre como no se había manifestado expresamente esta situación, se decidió la terminación sin que la trabajadora gozara de fuero sindical, a quien se canceló la suma de \$35.132.660 como indemnización por terminación unilateral y liquidación final.

- Se opone a las pretensiones y propuso como excepciones BUENA FE, INOPONIBILIDAD DEL FUERO SINDICAL RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y ABUSO DEL DERECHO.

La Unión Sindical de Trabajadores de Comfanorte –USTC- y la Federación “CGT” Norte de Santander no emitieron pronunciamiento de cara a la acción impetrada, pese a hallarse debidamente notificadas.

1.2. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de abril 2022, mediante la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

*“**PRIMERO: NEGAR** lo pretendido por la parte demandante conforme a lo considerado.*

***SEGUNDO: DECLARAR** que hay decisión ínsita respecto de las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, declarando la buena fe de la pasiva la que se presume artículo 83 superior, todo conforme a lo considerado.*

***TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte DEMANDANTE y a favor de la pasiva en este caso CAJA COMPENSACIÓN DEL NORTE DE SANTANDER CONFANORTE, con fundamento en el artículo 365 CGP numeral 1 en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 artículo 5, del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan las AGENCIAS en \$1.000.000, en su oportunidad procesal se incluirán al liquidar las costas.”*

1.3. Fundamento de la decisión apelada

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

- Que el problema jurídico consiste en establecer si la demandante fue desvinculada de su relación laboral sin el respectivo permiso por considerar que gozaba de fuero sindical y si es del caso la prosperidad de las condenas por reintegro y las correspondientes prestaciones dejadas de percibir; advirtiendo que está aceptada la existencia de una relación laboral, especialmente la última que inició a término fijo y varió a indefinido el 12 de enero de 2021, así mismo que se recibió una comunicación de la Federación

comunicando designaciones de acta del 20 de abril de 2021 y que la demandante fue notificada de terminación por despido injusto el 21 de septiembre de 2021.

- Acorde a lo anterior, corresponde determinar si la actora gozaba de fuero sindical para el 21 de septiembre de 2021 por la posición que ocupaba en el Comité Ejecutivo de la Federación CGT Norte de Santander y que el demandante alega surgió en abril de 2021 cuando fue elegida para una posición que se comunicó en correo electrónico con otros 4 compañeros de la demandada. Advirtiendo de manera inicial que sin perjuicio de los interrogatorios oídos, es la fuerza de la documental la determinante del convencimiento en este asunto.

- Resalta que es visible en el Acta del 20 de abril de 2021, cómo la actora hace parte del sexto renglón de veinte miembros del comité ejecutivo de la Federación, sin que se realice ninguna distinción de principales y suplentes; pero la CGT comunica a COMFANORTE solo 5 nombres, entre esos la demandante y otros trabajadores parte de esa elección, alegando que tenían fuero.

- Aunque está evidenciado que el Comité Ejecutivo de la Federación está conformado por 20 miembros, con diferentes designaciones en su cargo, esto no es una irregularidad pues hace parte de su libre autonomía y conformación interna, pero es la Ley la que determina quienes están cobijados por fuero conforme al 407 del C.S.T. donde se limita la garantía a 5 principales y 5 suplentes de la lista que se le pase al patrono; concluyendo inicialmente que no se distingue, siendo dable creer que los 20 son principales pero no hay claridad sobre principales y suplentes.

- Agrega que del testimonio recepcionado, la señora ALEXANDRA ÁLVAREZ compañera de la actora, refirió que el Presidente de la Confederación entendió que los 10 primeros eran quienes tenían el fuero y si bien esto pudieron haber interpretado en la Federación; esto es lo que debió probarse a través del acta idónea, no lecturas o afirmaciones posteriores. Distinguiendo entre principales y suplentes, pues debió establecerse el que estaba llamado a reemplazar. Pero esta llama a confusión, pues por ejemplo el señor JUAN MUÑOZ ocupa el puesto 16 de la designación de secretarios pero se comunicó al empleador que tenía fuero, generando una falsedad que no podía ser saneada con interpretaciones y que se constituye en un abuso del derecho.

- Advierte así que la actuación fue abusiva en la medida que se pretendió dar fuero a 15 personas adicionales, comunicando a empleadores como Almacenes Éxito, Fiscalía General de la Nación, Inpec y los demás, que personas por debajo del puesto diez de la referida lista estaban cobijados por fuero; lo que controvierde la interpretación que según la testigo defendía el Presidente de la Federación, dado que el acta consagra un presidente, un vicepresidente, secretario general y 17 secretarías adicionales sin distinción de principales o suplentes, así como 2 miembros del comité de reclamos. Generándose así una estrategia para confundir con interpretación y falsedades en las comunicaciones, aparentes fueros sindicales.

- Destaca, que conforme al artículo 406 del C.S.T., 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; no siendo entonces procedente aceptar las meras afirmaciones del Presidente de la Federación. Así las cosas no es dable inferir cuáles son los 5 principales y 5 suplentes que la norma cobija con fuero sindical; a lo que agrega que para el momento del despido, 21 de septiembre de 2021, la trabajadora ya no gozaba de fuero

sindical conforme al artículo 407 del C.S.T. pues se había reunido la Federación y había nombrado un nuevo comité ejecutivo donde no estaba la demandante, por decisión del Sindicato que comunicó a la Federación y que fue comunicado al empleador.

- Concluye que conforme a las pruebas, no resulta claro entonces que para el 21 de septiembre de 2021 cuando fue notificada de la terminación del contrato sin justa causa, la actora efectivamente estuviera amparada por fuero sindical y en la demanda nada se advierte sobre que la actora estuviera reclamando la protección del numeral segundo del artículo 407 del C.S.T., pese a lo cual señala no se demostró siquiera que surgiera fuero del acta del 20 de abril de 2021 por las deficiencias del acta y su notificación, que abusivamente buscaron amparar a casi 20 personas con fuero.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones, argumentando lo siguiente:

- Que los jueces laborales no deberían basar sus conclusiones en inferencias, como sucedió en particular en esta providencia donde se aleja del caudal probatorio e inclusive se hacen manifestaciones o calificaciones irrespetuosas; señalando que desconoce la prueba asertiva que reposa en el plenario habida cuenta de que la existencia del fuero sindical es irrefutable.

- Resalta, que el artículo 37 de los estatutos de la agremiación señala que son diez los integrantes de la mesa o comité ejecutivo de la federación, sobre quienes descansa la administración y dirección, y, además, gozan naturalmente del amparo; existiendo así una correlación derivada de la lectura integral del estatuto y una conexidad con los actos de los directivos, identificando claramente los 10 miembros aforados por su calidad de dirección.

- Advierte, que la obligatoriedad de notificación a cargo de la federación fue cumplida cabalmente, pues la misma empleadora reconoce haber recibido comunicación sobre trabajadores aforados. Criticando el hecho de que se revista de vigor la misiva expedida por la Federación, contentiva de conformación del nuevo comité, de la que resultó removida, no así, la alusiva al otorgamiento del fuero.

- Arguye que poco o nada importan al proceso las comunicaciones remitidas a Almacenes Éxito, Fiscalía General de la Nación e Inpec, porque no ostentan la calidad de autoridades del trabajo, y, en todo caso, en la comunicación del 21 de abril de 2021 se plasmó el número de trabajadores amparados por el fuero y su respectiva identificación.

- Asegura que el operador judicial resta legalidad a un acto que goza de tal presunción, obviando que incluso, la Federación “CGT” Norte de Santander se abstuvo de comparecer al proceso y, por ende, no pudo desconocer los nombramientos efectuados y su correspondiente notificación a la pasiva; resaltando que se desconoció plenamente la garantía de fuero sindical, pues la actora tenía fuero por inclusive seis meses adicionales desde que fue indebidamente sacada del comité ejecutivo y por eso llama la atención sobre que la actora fuera despedida inmediatamente salió de dicha entidad, evidenciando la persecución sindical que se ejecutó y por la cual se omitió solicitar la autorización judicial correspondiente. Igualmente, destacando que la demandada aceptó haber recibido la comunicación y no se valoró que nunca realizó actividad alguna tendiente a controvertirla.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer:

¿Si es procedente la acción de reintegro a favor de la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, por haber sido despedida por parte de COMFANORTE cuando gozaba de la garantía de fuero sindical en calidad de miembro principal del comité ejecutivo de la FEDERACIÓN CGT NORTE DE SANTANDER?

4. CONSIDERACIONES:

4.1 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. En caso de no hacerlo y demostrarse que el trabajador fue despedido amparado con fuero sindical, se predicará la ineficacia de esa decisión.

4.3 Caso concreto

En el presente asunto, acorde a lo explicado previamente, el juez a quo resolvió negar las pretensiones por estimar que la actora nunca gozó de fuero sindical por diferentes inconsistencias en las actuaciones de la FEDERACIÓN CGT NORTE DE SANTANDER, destacando que en el acta del 20 de abril de 2021 donde fue electa para hacer parte del Comité Ejecutivo, donde se eligieron 20 miembros acorde a los estatutos, pero la norma solo cobija 10 fueros para 5 principales y 5 suplentes, sin que esto se identifique claramente en el acta y suscitándose un abuso del derecho en las notificaciones a los diferentes empleadores, para pretender cobijar con fuero a los 20 miembros del comité; conclusiones que controvierte el apoderado de la actora, quien reclama el desconocimiento de la protección a la asociación sindical por una inferencia contraria a la documental que demuestra la elección de la actora en el comité directivo de la federación, su notificación al empleador y que este la despidió sin justa causa al momento

de enterarse sobre su salida de ese comité, rechazando las conclusiones sobre abuso del derecho.

Previo a analizar con detalle los reparos del recurrente, concuerdan las partes que sostienen una relación laboral por diferentes modalidades desde el año 2012, siendo la más reciente por contrato de trabajo a término fijo por un año desde el 23 de octubre de 2017 que se ha prorrogado desde entonces hasta que se suscribió el otrosí No. 02 del 12 de enero de 2021, que lo varió a término indefinido; así mismo, se aceptó que el 21 de septiembre de 2021 el empleador COMFANORTE comunicó a la trabajadora la decisión de dar por terminado el contrato sin justa causa desde ese día.

La pretensión alegada gira en torno a que el despido de la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, debe declararse ineficaz por haberse efectuado sin autorización judicial previa, desconociendo que se encontraba cobijada por el fuero sindical dada la calidad de miembro del comité ejecutivo de la FEDERACIÓN C.G.T. NORTE DE SANTANDER, pese a que esta condición finalizó el 16 de septiembre de 2021, pues esta se extendía por 6 meses desde entonces; a lo que se opone la demandada señalando que jurídicamente nunca estuvo revestida de fuero sindical.

a. De la existencia del fuero sindical.

Para resolver esta controversia, de manera preliminar se advierte que la garantía de fuero sindical es excepcional y no aplica para todos los miembros de una organización sindical; 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 esta interpretación constitucional, la Sala reitera que 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 de la 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, se aportaron las siguientes pruebas al respecto:

- Oficio del 18 de mayo de 2018 recibido ese día por COMFANORTE, en el que un grupo de trabajadores constituyó la organización sindical UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE

COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER – USTC; entre los cuáles consta como fundadora MARÍA ANDREA TORRADO, lo que se verifica en el Acta de Constitución celebrada el 17 de mayo de 2018.

- Mediante reunión del 20 de abril de 2021, la FEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO CGT – SECCIONAL NORTE DE SANTANDER, celebró convocatoria efectuada en diciembre de 2020, identificando como parte de sus organizaciones miembro a la USTC; realizando la elección de su Comité Ejecutivo, presentándose una única plancha donde se evidencia a MARIA ANDREA TORRADO SERRANO como Secretaria de Organización, como se resalta en la siguiente imagen:

Para dar cumplimiento al Art. 391 del Código Sustantivo de Trabajo, y dentro de la legal autonomía que tenemos las organizaciones sindicales, se somete a consideración de la Honorable Asamblea la siguiente Plancha única, con su correspondiente cargo; integrada por los siguientes compañeros:

Presidente: David Polo Aguas.
Vicepresidente: José Luis Mónoga Suárez
Secretario General: Yolanda Jaimes Ortiz
Secretaría de Finanzas: Carlos David Martínez Román
Secretaría de Fiscalización: Juan Benigno Moreno Ramírez.
Secretaría de Organización: María Andrea Torrado Serrano.
Secretaría de Formación: José Antonio Vejar Wíches.
Secretaría de Seguridad Social: Yuly Ella Belén Parada Leal.
Secretaría de Asuntos Políticos y Parlamentarios: Alexandra Álvarez Rincón.
Secretaría de Negociación Colectiva: Karla Lucía Lindarte Díaz.
Secretaría de derechos Humanos: Luis José Carvajal Vásquez.
Secretaría de Publicaciones, Prensa y Publicidad: Germán Rueda Blanco.
Secretaría Sector Salud: María Ernestina Jaimes Villamizar.
Secretaría Asuntos Jurídicos: Sergio Mauricio Torres Mc Cormick.
Secretaría del Sector Estatal: William Bautista Castañeda.
Secretaría del Sector Agroindustrial, Agrario y Campesino: Juan Carlos Álvarez Muñoz.
Secretaría del Sector Autónomo y la Economía Informal: César Eliecer Rincón Barón.
Secretaría del Sector Transporte: Fabio Martín Urbano.
Secretaría de Arte, Cultura, Recreación y Deporte: Ligia Rocío Ruiz Daza.
Secretaría del Sector Adulto Mayor, Jubilados y Pensionados: Gilma Torrado de Quintero.

- Mediante correo electrónico del 21 de abril de 2021, desde la dirección cgtnortedesantander@gmail.com se comunicó a COMFANORTE (ccfcomfanorte@ssf.gov.co), que 5 trabajadores fueron electos miembros de su comité ejecutivo y uno como miembro del comité de reclamos, como se evidencia en la siguiente imagen:

Respetado Doctor Alonso:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el periodo 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos los siguientes funcionarios de esta entidad:

Como miembros del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T, Norte de Santander:

1. Secretaría de Organización: María Andrea Torrado Serrano 1.094.249.814 de Cúcuta.	C.C.
2. Secretaría de Seguridad Social: Yuly Ella Belén Parada Leal de Cúcuta.	C.C. 60.362.864
3. Secretaría de Asuntos Políticos y Parlamentarios: Alexandrs C.C. 60.391.975 de Cúcuta.	Álvarez Rincón
4. Secretaría de Negociación Colectiva: Karla Lucía Lindarte 27.605.355 de Cúcuta.	Díaz C.C.
5. Secretaría Sector Agroindustrial, Agrario y Campesino: Juan Muñoz C.C. 88.241.152 de Cúcuta.	Carlos Álvarez

Como miembro Principal de la Comisión de Reclamos de la Federación General del Trabajo C.G.T, Norte de Santander el compañero:

Alex Vladimir Reyes, C.C. 3.808.845 de Cartagena.

En los presentes términos de Ley, los mencionados compañeros gozan de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

Con la presente notificación damos cumplimiento a los Artículos 365, 375, 405, 406, incisos c), y d) del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas legales pertinentes.

- Mediante reunión del 19 de agosto de 2021, el Comité Ejecutivo y Presidentes de las Organizaciones Sindicales afiliadas de la CGT – NORTE DE SANTANDER tratan diferentes temas, incluyendo la corrección por error de número de cédula de los miembros electos en

abril y ratifican su designación, incluyendo a la actora en el mismo puesto.

- La UNIÓN SINDICAL USTC comunica a la Federación General del Trabajo CGT – NORTE DE SANTANDER que solicita reemplazar a 4 trabajadores afiliados de los cargos en su comité ejecutivo, incluyendo a la demandante MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO a quien solicitan reemplazar con RODOLFO MELO PABÓN; lo que es tramitado en reunión del 17 de septiembre de 2021, por los integrantes de la Mesa Ejecutiva Extraordinaria de la Federación General del Trabajo CGT – NORTE DE SANTANDER, quienes aprueban la solicitud de cambio. Este reemplazo fue comunicado por correo electrónico del 21 de septiembre de 2021, desde la dirección cgnortedesantander@gmail.com al empleador COMFANORTE (ccfcomfanorte@ssf.gov.co) y al Ministerio del Trabajo (dtnortedesantander@mintrabajo.gov.co).

Deriva de estas pruebas que la señora TORRADO SERRANO es miembro de la UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE COMFANORTE “USTC” desde su fundación; que esa organización hace parte de la Federación General del Trabajo CGT – Seccional NORTE DE SANTANDER y que desde el 21 de abril al 17 de septiembre de 2021 fungió como “Secretaria de organización” en el Comité Ejecutivo de la Federación. Por lo que habrá de identificar la Sala si en razón de esta calidad es beneficiaria de la calidad de fuero sindical.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 417 del CST “Todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, la facultad de unirse o coaligarse en federaciones locales, regionales, nacionales, profesionales o industriales, y éstas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.”

Las Federaciones son entonces organizaciones sindicales de segundo grado que de conformidad con lo explicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-797 de 2000, “...desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse “las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas organizaciones federales”.

En lo relativo a las Juntas Directivas o Comités Ejecutivos de las Federaciones, el artículo 422 del CST, establece que “**Para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva** de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección”; agregando el artículo 425 que los estatutos de estas organizaciones deben contener al menos “**El período de las directivas o comités ejecutivos reglamentarios y las modalidades de su elección, la integración de los mismos, el quórum y la periodicidad de las reuniones, de las asambleas y/o congresos, la vigencia de los presupuestos y los requisitos para la validez de los gastos.**”

Así las cosas, se recuerda que el literal C del Artículo 406 del C.S.T., señala que están amparados de fuero sindical “**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 el artículo 421 advierte sobre las Federaciones que “*Para los efectos del fuero sindical, los avisos se darán en la misma forma prescrita en los artículos 363 y 371*”; normas que a su vez rezan:

“ARTICULO 363. NOTIFICACION. <Artículo modificado por el artículo 43 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> *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.*

ARTICULO 371. CAMBIOS EN LA JUNTA DIRECTIVA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> **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.**

Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-465-08](#) de 14 de mayo de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, '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'.”

Conforme estas referencias normativas, se ha contemplado que las Federaciones de Sindicatos deben tener una junta directiva o comité ejecutivo cuyos requisitos, elección y período están delimitados en los respectivos estatutos; así mismo, que los miembros de esta junta o comité gozan de fuero sindical siempre que hayan sido electos debidamente y su designación fuera comunicada al empleador y al Ministerio del Trabajo, por el término legal correspondiente.

Ahora bien, en este caso se ha aceptado que la señora TORRADO SERRANO como miembro del Sindicato USTC fue designada miembro del Comité Ejecutivo de la FEDERACIÓN CGT SECCIONAL NORTE DE SANTANDER desde el 20 de abril de 2021; pero el juez *a quo* dio la razón a la demandada, respecto de que no era posible afirmar que la actora estuviera cobijada por fuero sindical alguno, dada la indeterminación entre principales y suplentes que debía darse en el acta de elección o los estatutos para cumplir lo establecido en el Artículo 406 del C.S.T., máxime cuando el comité estaba conformado por 20 miembros con cargos diferentes y hubo abuso del derecho en las notificaciones para pretender cobijar con fuero a todos los 20.

Para resolver si asistió razón al primer argumento esbozado, se evidencia que el artículo 10 de los estatutos de la FEDERACIÓN CGT SECCIONAL NORTE DE SANTANDER, identifican como organismos de Gobierno de la entidad al COMITÉ EJECUTIVO y la MESA EJECUTIVA; el artículo 26 señala que el primero será el organismo permanente de dirección y el artículo 27 que será elegido por el Congreso, para períodos de 3 años e integrado por 20 miembros con voz y voto, en los siguientes cargos:

1 Presidencia
1 Vicepresidencias
1 Secretaría General
1 Secretaría de Finanzas
1 Secretaría de Fiscalización
1 Secretaría de Organización
1 Secretaría de Formación
1 Secretaría de Seguridad Social
1 Secretaría de Asuntos Políticos y Parlamentarios
1 Secretaría de Negociación Colectiva
1 Secretaría de Derechos Humanos
1 Secretaría de Información, Prensa y Publicaciones
1 Secretaría del Sector de la Salud
1 Secretaría de Asuntos Jurídicos
1 Secretaría del Sector Estatal
1 Secretaría del Sector Agroindustrial, agrario y campesino
1 Secretaría del Sector Autónomo y la Economía Informal
1 Secretaría del Sector Transporte
1 Secretaría de Arte, Cultura, Recreación y Deporte
1 Secretaría del Sector Adulto mayor, jubilados y pensionados

A continuación, el artículo 36 define que la **Mesa Ejecutiva** es el organismo que como parte integral del **Comité Ejecutivo**, está encargado de la conducción diaria de la Federación, integrada según el artículo 37 así:

ARTÍCULO TREINTA Y SIETE: La Mesa Ejecutiva estará integrada por:

Presidencia
Vicepresidencia
Secretaría General
Secretaría de Finanzas
Secretaría de Fiscalización
Secretaría de Organización
Secretaría de Formación
Secretaría de Seguridad Social
Secretaría de Asuntos políticos y parlamentarios
Secretaría de Negociación Colectiva

Acorde a estas pruebas, es evidente que dentro de su facultad legal de autodeterminación, la Federación constituyó dos organismos de gobierno: un comité ejecutivo compuesto por 20 miembros y uno interno denominado “Mesa Ejecutiva”, conformado por los 10 miembros principales del comité; si bien asiste razón al juez *a quo* cuando señala, que no hubo claridad en la determinación de principales y suplentes en los estatutos ni en el acta, al momento de elegir los 20 miembros del comité, esta ausencia de determinación no implica *per se* que se desconoció el artículo 406 del C.S.T. y que la consecuencia debe ser negar la existencia de cualquier clase de fuero sindical, pues esto implicaría afectar el derecho de asociación sindical en su dimensión constitucional ya que es la norma y no la voluntad de las partes ni la interpretación del juez la que determina que al menos 10 miembros de ese comité, están cobijados por fuero sindical, y al respecto existe norma expresa sobre cómo interpretar el exceso de miembros en estos organismos directivos, dado que el numeral primero del artículo 407 reza: “*Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al {empleador}.*”

De acuerdo con lo anterior, únicamente basta identificar en orden descendente la designación de los miembros de la Junta Directiva o el Comité Ejecutivo de la Federación, para determinar que miembros se encuentran amparados por el fuero sindical, pese a que se designó en ésta, a un número mayor de trabajadores de los permitidos en la Ley

Al respecto, esta misma Sala de Decisión en una oportunidad anterior resolvió una controversia similar donde los estatutos y el acta dejaron de distinguir entre principales y suplentes, concluyendo que por orden descendente del 1 al 10 serían los cobijados por la norma; en sentencia del 26 de junio de 2020, proferida en radicado 54001310500220170059400 (Partida interna 18.595), se expuso:

*“Como puede verse, y a pesar de que no se atendió el requerimiento de la norma, ya que la junta directiva se conformó sin miembros con el carácter de suplentes, **la Sala no puede descubrir que el artículo 228 de nuestra Constitución, se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica.***

Por el contrario, tal mandato exige una preocupación por las consecuencias de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales, bajo el llamado principio de justicia material, en virtud del cual, las formalidades “no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no son fines en sí mismas” (Sentencias T-429 de 1994, Sentencias T-429 de 1994 y T-616 de 2016 y T-616 de 2016).

A su vez, en desarrollo de los aludidos mandatos de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de justicia material, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 3º, numeral 11 señala que en virtud “del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitaren decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”.

*Como se ve, **existe la obligación de sanear de oficio todos los procedimientos que impidan la efectividad del derecho material.** Por lo anterior, ha de precisarse que en línea con el respeto al debido proceso, se debe entender que **la aplicación de las formalidades previstas en la ley no pueden sacrificar injustificadamente el goce de derechos subjetivos**, pues el fin de los procedimientos es el de contribuir a la realización de la justicia material.*

*Por ende, en el presente caso **la aplicación literal de la norma que impide extender esa prerrogativa foral a los miembros principales que exceden el límite legal establecido, resulta constitucionalmente inadmisibles y contradictorio con los postulados constitucionales que señalan la garantía del fuero sindical como aquella protección que ampara al trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo.***”

Reiterando los argumentos expuestos en anterior oportunidad, la Sala advierte que en ausencia de la discriminación entre principales y suplentes, lo adecuado es entender que los 10 primeros enlistados tanto en estatutos como en acta, son los principales y suplentes que adquieren fuero sindical por su calidad de directivos; por ello, para cualquier efecto la demandante es SEXTO LUGAR como Secretaria de Organización y ello implica adquirir la garantía de fuero sindical.

No puede darse una interpretación diferente, en la medida que una lectura sistemática e integral de los medios de prueba permite ver la coherencia en los estatutos al establecer una jerarquía en los 20 cargos que conforman el Comité Ejecutivo acorde al artículo 26 y que luego en el artículo 37 identifica

los 10 más importantes para asignarles a la Mesa Directiva, en el mismo estricto orden; lo que a su vez se refleja en las actas de conformación.

Dable es concluir entonces que si la demandante MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, fue designada en el cargo de Secretaría de la Organización de la Federación, posición que de acuerdo a los estatutos y la asamblea se encuentra en el sexto lugar jerárquico, está se encuentra válida y legalmente cobijada por el fuero sindical, en aplicación clara y expresa del numeral 1° del artículo 407 del CST.

b. De las irregularidades en la notificación

Descartado así el primer argumento por el cual fue negada la existencia del fuero en la decisión apelada, señaló también el *a quo* que hubo graves irregularidades en el proceso de notificación del acta del 20 de abril de 2021 a los diferentes empleadores y por ello nunca surgió la protección de fuero sindical porque no era posible distinguir quienes eran los aforados.

Al respecto, el párrafo segundo del artículo 406 del C.S.T. indica que “*Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador*”; por lo que con la demanda se aportaron una serie de notificaciones que realizó la dirección de la FEDERACIÓN CGT a los diferentes empleadores donde laboran los empleados y ejercen las organizaciones sindicales afiliadas, así:

-Dirigida a Comfanorte:

Respetado Doctor Alonso:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el periodo 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos los siguientes funcionarios de esta entidad:

Como miembros del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

1. Secretaria de Organización: María Andrea Torrado Serrano 1.094.249.814 de Cúcuta.	C.C.
2. Secretaria de Seguridad Social: Yuly Ella Belén Parada Leal de Cúcuta.	C.C. 60.362.864
3. Secretaria de Asuntos Políticos y Parlamentarios: Alexandra C.C. 60.391.975 de Cúcuta.	Álvarez Rincón
4. Secretaria de Negociación Colectiva: Karla Lucía Lindarte 27.605.355 de Cúcuta.	Díaz C.C.
5. Secretaria Sector Agroindustrial, Agrario y Campesino: Juan Muñoz C.C. 88.241.152 de Cúcuta.	Carlos Álvarez

Como miembro Principal de la Comisión de Reclamos de la Federación General del Trabajo C.G.T. Norte de Santander el compañero:

Alex Vladimir Reyes, C.C. 3.808.845 de Cartagena.

En los presentes términos de Ley, los mencionados compañeros gozan de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

Con la presente notificación damos cumplimiento a los Artículos 365, 375, 405, 406, incisos c), y d) del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas legales pertinentes.

-Dirigida a la Fiscalía:

Cordial Saludo:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el periodo 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos los siguientes funcionarios de esta entidad:

Como miembros del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

1. **Secretaría de Finanzas:** Carlos David Martínez Román C.C. 88.196.107 de Cúcuta.
2. **Secretaría de Derechos Humanos:** Luis José Carvajal Vásquez C.C. 13.447.177 de Cúcuta.

En los presentes términos de Ley, los mencionados compañeros gozan de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

-Dirigida al INPEC:

Respetados Señores:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el período 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos el siguiente funcionario de esta entidad:

Como miembro del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

Secretaría del Sector Estatal: William Bautista Castañeda C.C. 7.843.943 de Cubarral (Meta).

1. **Secretaría Sector Agroindustrial, Agrario y Campesino:** Juan Carlos Álvarez Muñoz C.C. 88.241.152 de Cúcuta.

En los presentes términos de Ley, el mencionado compañero goza de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

-Dirigida a Almacenes Éxito:

cordial Saludo:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el período 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos los siguientes funcionarios de esta entidad:

Como miembros del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

Comité Ejecutivo Federación CGT Norte de Santander:

1. **Secretaría de Fiscalización:** Juan Benigno Moreno Ramírez C.C. 88.176.887 de Cúcuta.
2. **Secretaría de Formación:** José Antonio Vejar Wilches C.C. 88.148.266 de Cúcuta.
3. **Secretaría de Sector Autónomo y Economía Informal:** César Elecer Rincón Barón C.C. 1.090.373.095 de Cúcuta.
4. **Secretaría de Asuntos Jurídicos:** Sergio Mauricio Torres Ma Cormick C.C. 1.090.389.632 de Cúcuta.

Como miembro Principal de la Comisión de Reclamos de la Federación General del Trabajo C.G.T. Norte de Santander:

José Casiano Jáuregui C.C. 88.247.720 de Cúcuta.

En los presentes términos de Ley, los mencionados compañeros gozan de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

-Dirigida a Casinos y Servicios del Caribe:

Respetada Señora Sandra:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el período 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegido el siguiente funcionario de esta entidad:

Como miembro del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

1) **Secretaría del Sector Transporte:** Fabio Martín Urbano. C.C. 1.090.381.569.

En los presentes términos de Ley, los mencionados compañeros gozan de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

-Dirigida a Hospital Universitario Erasmo Meoz:

Respetados Doctores:

La presente tiene como fin informarle que, en reunión de Comité Ejecutivo ampliado con las distintas Organizaciones Sindicales afiliadas de nuestra Central Obrera, efectuada el día de ayer, 20 de abril de 2021, se realizó la elección del Nuevo Comité Ejecutivo de nuestra Federación C.G.T Norte de Santander, Organización sindical de Segundo Grado, para el período 2021-2024, así como los miembros de la Comisión de Reclamos, quedando elegidos la siguiente funcionaria de esta entidad:

Como miembro del Comité Ejecutivo de la Federación C.G.T. Norte de Santander:

Secretaría del Sector Salud: María Ernestina Jalmes Villamizar C.C. 60.326.047 de Cúcuta.

En los presentes términos de Ley, la mencionada compañera goza de la Garantía Constitucional del Fuero Sindical.

De la actividad de notificación realizada por la Federación CGT se deriva que efectivamente hubo un ejercicio cuestionable en la falta de claridad con que se comunicó a los diferentes empleadores las decisiones adoptadas en el acta del 20 de abril de 2021; esto en la medida que hubo indicaciones a empleadores sobre trabajadores que se afirmó comenzaban a gozar de fuero sindical pero no se encontraban ubicados en los 10 primeros cargos del

Comité Ejecutivo, como en el caso de JUAN CARLOS ÁLVAREZ de COMFANORTE que era el cargo 16, LUIS JOSÉ CARVAJAL de la FISCALÍA que era el 11, el señor WILLIAM BAUTISTA del INPEC que era puesto 15, los señores RINCÓN BARÓN y TORRES MCCORMICK de ALMACENES ÉXITO que eran los 14 y 17, FABIO MARTÍN URBANO de CASECA S.A.S. que era el 18 y MARÍA JAIMES del HUEM que era la 13.

No obstante, corresponde verificar si estos errores o irregularidades tienen incidencia en el nacimiento del fuero sindical o constituyen abuso del derecho para enervar esta prerrogativa constitucional; para lo cual, es necesario resaltar que la Corte Constitucional en providencia C-456 de 2008 analizó el momento en que nace el fuero sindical, explicando:

*“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.”*

Esta interpretación constitucional ha sido reiterada posteriormente, en Sentencia T-303 de 2018 donde la Corte expone:

*“La lectura conjunta de la sentencia C-465 de 2008, que 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, y la sentencia C-734 de 2008, conforme a la cual únicamente desde el conocimiento del empleador -mediante la notificación prevista en el artículo 363 del C.S.T.- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados, permite concluir que la regulación vigente no contempla un régimen objetivo del fuero sindical. Ello implica que **para su activación el empleador 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.***

*Para la Corte, cuando el sindicato no remite notificación por escrito al empleador en los términos del artículo 363 y 371 del C.S.T., no se está cumpliendo una carga razonable para activar una protección de singular importancia. Si la finalidad de la norma, como se ha señalado, es garantizar la publicidad y seguridad jurídica de las personas obligadas por el fuero sindical, **es apenas lógico que la protección se active una vez las personas obligadas conozcan quiénes son los sujetos***

amparados. *En adición a ello, tal y como lo advirtió la sentencia C-734 de 2008, la notificación allí prevista constituye una garantía para los trabajadores que conforman el sindicato, pues el hecho de que “el empleador conozca de su existencia [la del sindicato y de los aforados], permite hacerle exigible la garantía de los derechos de los trabajadores fundadores del sindicato, de su junta directiva y de todos cuantos hayan participado en su constitución, particularmente para el fuero sindical” (énfasis añadido). Esto significa que **el fuero sindical es oponible al empleador cuando éste conozca acerca de la existencia del sindicato, de sus fundadores y de los miembros de su junta directiva.***

En esa dirección, como lo señala la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el propósito de que la notificación sea por escrito consiste en “obtener una constancia irrefutable del conocimiento por parte del empleador de la creación del sindicato y, consecuentemente, del inicio del período de protección para quienes participaron en el acto (...) si un trabajador ha sido elegido como nuevo integrante de la junta directiva pero aún no se ha surtido la notificación triangular prevista en el artículo 363 del CST (al cual remite el artículo 371 CST), podría ser despedido o trasladado o desmejorado sin permiso del juez laboral legítimamente”.

A los anteriores lineamientos, es necesario adicionar que el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, establece que toda autoridad pública debe abstenerse de realizar toda intervención que tienda a limitar el derecho de elegir libremente a sus representantes o entorpecer su ejercicio legal; de allí que, acorde a la jurisprudencia en cita, el surgimiento del fuero sindical es un acto inherente a la facultad de asociación y la libre disposición de elegir a los dirigentes sindicales al interior de las organizaciones, que se hace oponible al empleador cuando se le notifica dicha decisión y a partir de la cual no puede ejecutarse ninguna acción que desconozca el ejercicio de esta prerrogativa constitucional, sin acudir antes a la jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, una primera consideración a realizar es que sin perjuicio de las notificaciones remitidas a otros empleadores comunicando designaciones de trabajadores en posiciones sin fuero sindical; para el caso de la señora TORRADO SERRANO no existen dudas de que desde el 20 de abril de 2021 fue electa en el sexto cargo de importancia del Comité Ejecutivo, lo cual se comunicó efectivamente al empleador y por ende, en ese momento se cumplió con la formalidad legal que hace oponible la garantía constitucional de fuero sindical.

Pese al claro desconocimiento de los límites que tenía la Federación para designar a un número máximo de 10 miembros en el Comité Ejecutivo con fuero sindical, la resolución del caso no puede limitar el derecho fundamental de la asociación sindical contemplado en el artículo 39 de la C.P. y protegido en el bloque de constitucionalidad, para desconocer que al menos los primeros 10 cargos están amparados por fuero sindical y contaban con esta protección para ejercer su actividad de representación; máxime cuando en ningún momento se está desconociendo la existencia y representación de la FEDERACIÓN CGT – SECCIONAL NORTE DE SANTANDER, ni se debate la legalidad de sus estatutos o la afiliación de la actora o su organización a esa agrupación.

Una segunda conclusión aplicable de los precedentes constitucionales, es que la naturaleza de la actividad sindical impone tanto al Estado como a los Empleadores el deber de abstenerse de intervenir en manera alguna en la elección de los miembros directivos de los sindicatos y no cuenta con facultad de negar o desconocer el surgimiento de una garantía sindical; pues como señala expresamente el aparte resaltado de la Sentencia C-456 de

2008, si el empleador considera que debe negarse el registro debe acudir a la justicia laboral para que resuelva al respecto.

Lo anterior para resaltar, que si el empleador COMFANORTE o cualquiera de los otros notificados del acta del 20 de abril de 2021, tenían la creencia de que las actuaciones de la Federación eran irregulares y no daban lugar a generar la protección de fuero sindical, estaban plenamente facultados para adelantar acciones como iniciar un proceso ordinario para declarar la ilegalidad en la afiliación o designación, de los cuáles por ejemplo ha conocido previamente esta misma Sala de Decisión en Radicado 54-001-31-05-003-2017-00400-00 (Partida 18.469) y 54-001-31-05-003-2020-00179-00 (Partida 19.567); donde se analiza la legalidad de las actuaciones de la trabajadora y del sindicato para verificar si efectivamente surgió una protección constitucional, lo cual es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria laboral y es que permitir que los empleadores libremente decidan si aceptar o no las notificaciones de sindicatos para reconocer la existencia de fueros sindicales, implica una denegación de las normas superiores ampliamente citadas y un desconocimiento de la Constitución Política en múltiples dimensiones.

Como tercer elemento a destacar sobre este aspecto, es que COMFANORTE aceptó haber recibido la comunicación por correo electrónico del 21 de abril de 2021 y desde ese momento no ejecutó ninguna acción tendiente a solicitar aclaraciones frente a la FEDERACIÓN CGT – SECCIONAL NORTE DE SANTANDER sobre dudas en cuanto a los alcances del fuero sindical o corrección por considerar equivocada la información remitida; dejando transcurrir 5 meses hasta que el 21 de septiembre de 2021 es notificada del cambio de miembros del comité y ese mismo día, sin justificación alguna, decide terminar el contrato de la actora.

Pues bien, aunque la actora fue removida del Comité Ejecutivo desde el 17 de septiembre de 2021 y esto se notificó al empleador el 21 de septiembre siguiente, el artículo 407 del C.S.T. señala que en caso de cambios en la designación de junta una vez comunicado el empleador el antiguo miembro continuará gozando del fuero por los **3 meses subsiguientes** a menos que la salida sea por renuncia voluntaria antes de mitad del período o sanción disciplinaria; lo que no se suscita en este caso, por lo que es claro que la señora TORRADO SERRANO estaba cobijada por fuero sindical hasta el 21 de diciembre de 2021 y fue despedida sin justa causa el mismo día que se comunicó su salida del comité ejecutivo.

Así las cosas, está demostrado que la demandada COMFANORTE se abrogó la facultad de definir por su cuenta, sin autorización judicial alguna, que la actora no contaba con fuero sindical y decidió terminar unilateralmente sin justa causa el contrato de trabajo inmediatamente conoció la salida de la actora del Comité Ejecutivo de la FEDERACIÓN CGT – NORTE DE SANTANDER, desconociendo el régimen de oponibilidad del fuero sindical en los términos expuestos; por lo que se configuran los supuestos que hacen viable, en principio, las pretensiones de la demanda y quedan por estudiar si son viables las excepciones de mérito propuestas, especialmente la de abuso del derecho que fue valorada afirmativamente en primera instancia.

c. De la excepción abuso del derecho

Al respecto, el *a quo* concluyó que además de no brindar claridad las notificaciones irregulares, estas constituían un abuso del derecho al incurrir en fraude y falsedad para intentar cobijar con fuero sindical a los 20 miembros del comité ejecutivo; lo que controvierte el apelante por considerar que las actuaciones dirigidas a otros empleadores no pueden servir para

negar el derecho constitucional que deviene de una elección acorde a los estatutos y la comunicación al empleador.

El abuso del derecho es uno de los denominados “principios generales del derecho” que se han reconocido históricamente en la jurisprudencia colombiana; junto al enriquecimiento sin causa, el error común o la imprevisión de los contratos. Este consiste en reconocer que un derecho subjetivo no puede ejercerse ilimitadamente y utilizarlo en detrimento de los intereses de otros es reprochable, siendo dable fundar una decisión en contra de quien *“ejercen los derechos subjetivos con el ánimo de ocasionar un perjuicio, obrando intencionalmente, de manera culposa o contraria al espíritu que guía cada derecho”*.¹

Sobre su aplicación en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional en providencia T-280 de 2017 explicó:

“El artículo 95 de la Constitución Política prohíbe el abuso del derecho al señalar, en su numeral 1º, que son deberes del ciudadano “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Así mismo, en el Código Civil se hace referencia al abuso del derecho cuando se consagra el ejercicio legítimo del derecho a la propiedad (artículo 669) y en las disposiciones relativas a la responsabilidad (artículos 2341, 2343, 2356, entre otros). El Código de Comercio, en su artículo 830, señala también que “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Se trata de una figura propia del derecho privado que básicamente, exige la buena fe en las relaciones entre particulares. Por esta razón, para el análisis de este tema la Corte Constitucional ha acudido a tratadistas de derecho privado y a la jurisprudencia de las altas Cortes. (...) es posible concluir que una persona comete abuso del derecho cuando:

- (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico;*
- (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico;*
- (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y*
- (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.”*

En el mismo sentido, la sentencia SU631 de 2017 ha ahondado en la materia de la siguiente manera:

“En el artículo 95 de la Constitución Política de 1991 las personas y los ciudadanos tienen el deber ineludible de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

Para identificar este tipo de conductas, el juez en cada caso concreto, debe orientarse a establecer “sobre la base de elementos objetivos

¹ Fuente: Hernández Velasco, H. E. y Pardo Martínez, O. *La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana*. Revista Opinión Jurídica, Vol. 13, N° 26, pp. 109-124 - ISSN 1692-2530. Medellín, Colombia.

demostrados en el proceso, [si de la conducta del titular del derecho, puede] construir su pleno convencimiento de un ejercicio abusivo y malintencionado de un derecho determinado”, que por lo general será el que trascienda el marco y la finalidad que el Constituyente y el Legislador le han otorgado a una facultad individual.

La actuación a la que puede atribuírsele un abuso del derecho resulta ambivalente para el ordenamiento jurídico. Mientras da la apariencia de estar conforme a derecho, en realidad lo contradice en forma inusual o atípica. Entonces, cuando en principio la conducta es legítima porque está amparada por una regla que habilita al sujeto a actuar como lo hace, a la luz de un ejercicio hermenéutico que trasciende la disposición normativa singularmente considerada y bajo una óptica sistémica del ordenamiento, se llega a la conclusión opuesta.

Entonces, el abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima. (...)

Por lo tanto, desde una perspectiva integral del sistema jurídico, el abuso del derecho siempre acarrea un daño inadmisibile –concreto o sistémico, directo o indirecto-, en tanto implica la disfunción del sistema o subsistema de derecho, para concretar intereses individuales a ultranza. Bajo este calificativo -abuso del derecho- se agrupan las actuaciones concretas de un sujeto que, en ejercicio de un derecho subjetivo desborda el alcance de éste y, al hacerlo, compromete antijurídicamente los intereses de otra(s) persona(s), particular o conjuntamente consideradas, ya por que exista una clara intención de causar un daño singular o ya porque simplemente actúe fuera de los fines legítimos que se atribuyen al derecho en ejercicio”

Aplicando estos conceptos jurisprudenciales al caso concreto, se advierte que la señora TORRADO SERRANO obtuvo su derecho al fuero sindical de manera legítima en la medida que fue electa conforme a los estatutos en la mesa directiva de la Federación CGT – NORTE DE SANTANDER como afiliada del sindicato miembro USTC COMFANORTE y como se dijo, su cargo desde la creación de la Federación en 2015 estuvo contemplado en los estatutos como el sexto lugar en la jerarquía del órgano directivo.

Así mismo, no se evidencia que hubiese tenido injerencia en la elaboración y remisión de los correos electrónicos donde se notificó el acta del 20 de abril de 2021 a los empleadores, que se advierte, son suscritos por DAVID POLO AGUAS (Presidente) y JOSÉ LUIS MONOGA SUÁREZ (Secretario General); ni se deriva tampoco, influencia alguna, en esa actuación de la aplicación del artículo 45 del Estatuto donde constan las funciones del cargo Secretaría de Organización.

Por ende, mal podría afirmarse que ejerció un abuso del derecho acorde a las reglas jurisprudenciales, pues no solo adquirió su cargo legítimamente y dicha posición siempre estuvo provista de fuero sindical por su jerarquía estatutaria, sino que no se demostró que hubiera ejecutado su derecho para fines contrarios al ordenamiento jurídico, ni que interpretara las normas a su beneficio para obtener resultados no previstos o tampoco se evidencia que usara irrazonablemente su derecho en forma indebida en provecho propio, ni en perjuicio de su empleador o comprometiendo antijurídicamente los intereses de un tercero.

Nótese, que la FEDERACIÓN CGT – SECCIONAL NORTE DE SANTANDER es una organización sindical legalmente constituida y su actividad de representación no ha sido cuestionada; en esa medida, legalmente su ejercicio está cobijado con garantías constitucionales incluyendo el fuero para sus directivos, y pese a errores u omisiones en las comunicaciones a los diferentes empleadores de los miembros del Comité Ejecutivo, lo cierto es, que legalmente la actora como los primeros diez (10) de dicho órgano, estaban revestidos de fuero sindical para ejercer su derecho de asociación sindical por su posición en la lista y la comunicación al empleador. Respecto de estos 10 primeros no se configuró indebidamente un derecho inexistente, ni ejercieron fraude para obtenerlo como resultaría en el caso de que se pretendiera aplicar esta interpretación a alguno de los rangos once a veinte de dicho comité y donde esta teoría sí podría ser llamada a prosperar. Máxime cuando existe norma clara y expresa, (Numeral 1° del Artículo 407 del C.S.T.) sobre cómo interpretar el exceso de miembros en juntas directivas.

Igualmente, como se expuso un requisito para la configuración de esta excepción es la consumación de un daño antijurídico que trascienda inclusive al interés general en detrimento del particular y en este caso, COMFANORTE S.A. no demostró de que manera particular en el caso de la señora TORRADO SERRANO hubo una afectación de su calidad de empleador o de la función constitucional de los sindicatos en beneficio indebido de la actora. Por el contrario, lo que está evidenciado es que fue COMFANORTE quien dejó de ejercer actuaciones para aclarar sus confusiones o dudas sobre el alcance del fuero comunicado el 21 de abril de 2021 y también que el mismo día que la actora salió del Comité Ejecutivo, 21 de septiembre de 2021, comunicó y ejecutó el despido injusto. Por lo que esta excepción no estaba llamada a prosperar.

Ahora bien, se advierte necesario llamar la atención sobre que sí hubo de parte de los señores DAVID POLO AGUAS (Presidente) y JOSÉ LUIS MONOGA SUÁREZ (Secretario General) una actuación irregular que configura abuso del derecho de asociación sindical cuando remiten múltiples correos a diferentes empleadores dando información parcial sobre los miembros del Comité Ejecutivo seleccionados el 20 de abril de 2021, dando a entender que todos estaban revestidos de fuero sindical para intentar extender esa garantía foral a un número superior del legalmente consagrado; no obstante, esta irregularidad no restringe o invalida el derecho constitucional a que 10 miembros del aludido comité estén amparados por el Fuero Sindical, pues ante tal indeterminación en la designación de las personas amparadas, la Ley entra a suplir dicha deficiencia (No 1° artículo 407 del CST) y como se explicó, la actora no solo estaba en los primeros diez puestos sino que no se evidencia hubiera intervenido personalmente en la notificación irregular, en aras de imputarle consecuencias desfavorables.

d. Conclusión

Fluye de lo expuesto, que la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO, gozaba de fuero sindical en su calidad de Secretaria de Organización, (sexta en orden jerárquico) del Comité Ejecutivo de FEDERACIÓN CGT – NORTE DE SANTANDER como representante del sindicato USTC COMFANORTE, acorde al literal b del artículo 406 del C.S.T. y este se extendía por 3 meses más luego de su salida acorde al artículo 407 del C.S.T., por lo que el empleador debía contar con autorización judicial para su despido y como el día 21 de septiembre de 2021 materializó la terminación unilateral sin justa causa sin solicitar el levantamiento del fuero que tenía la actora hasta el 21 de diciembre de 2021, esta actuación deviene en ineficaz y se dispondrá el reintegro de la accionante.

Respecto de la prescripción, señala el artículo 118A del C.P.T.Y.S.S. que la acción del trabajador para reclamar su reintegro prescribirá en dos meses contados desde la fecha de despido y en este caso no se venció el término, en la medida que el actor contaba con plazo al 21 de noviembre de 2021 y la demanda fue remitida por su apoderado al correo demandascuc@cendoj.ramajudicial.gov.co el 18 de noviembre de ese año.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones y se declarará que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas de INOPONIBILIDAD DEL FUERO SINDICAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN y ABUSO DEL DERECHO SINDICAL. En su lugar, se ordenará a COMFANORTE S.A. a reintegrar de manera inmediata a la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO al cargo que venía ejercido el 21 de septiembre de 2021 de RESPONSABLE DEL PROCESO DE GESTIÓN SOCIAL o de no ser posible a uno de igual o mejor categoría, con los mismos beneficios salariales y convencionales que gozaba para el momento de la desvinculación.

En aras de establecer la condena en concreto y resolver la excepción de compensación; se evidencia, que acorde al certificado laboral aportado, su último salario fue de \$3.130.836 mensuales, pero además la cláusula novena del contrato indica que el empleador reconoce un valor adicional por mera liberalidad de \$508.443 por auxilio especial de transporte sin efecto salarial.

Igualmente está demostrado que con su despido le fue reconocido un valor de \$35.132.660 por indemnización por despido injusto, liquidado sobre la base de un salario promedio de \$4.449.258 y 237 días trabajados entre mayo 18 de 2010 al 21 de septiembre de 2021.

De otra parte, se aportó la liquidación final de prestaciones cancelada a la actora el 9 de octubre de 2021, donde se liquida sobre un salario promedio de \$3.737.998 y 261 días laborados; allí se reconocen como prestaciones extralegales una bonificación de \$1.536.733, una prima adicional de \$768.366 y una prima de vacaciones de \$6.624.179. Como prestaciones legales del año 2021 prima de servicios por \$1.489.399, cesantías por \$3.225.712, intereses a cesantías por \$280.637, vacaciones por \$2.996.036, salario por \$2.191.585, auxilio medio de transporte por \$439.146, auxilio legal de transporte por \$74.158 y auxilio especial de transporte por \$899.473. Sobre estos valores que ascienden a \$20.525.783 aplica un total de \$9.231.067 por deducciones de aportes a salud, pensión, impuesto de solidaridad, descuentos de sindicato, retención en la fuente, un concepto identificado como “celular”, “libranza comfanorte” y “recreación”.

Está demostrado así, que el empleador COMFANORTE reconoció a la actora todos los conceptos salariales, prestacionales legales y extralegales causados hasta el 21 de septiembre de 2021, por lo que no habrá condena alguna sobre ese período y tampoco su pago genera compensación; adicional a ellos canceló un valor de \$35.132.660 por indemnización por despido injusto que sí es susceptible de compensación, en la medida que su causación desaparece al ordenarse el reintegro y de no aplicarla generaría enriquecimiento sin causa, como expone la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL1443 de 2022.

Ahora bien, como la actora en su calidad de afiliada a USTC es beneficiaria de la convención colectiva vigente y que fue aportada con la demanda, se procederá a identificar en primer lugar el valor de las prestaciones legales a que tiene derecho, para luego verificar las convencionales.

i. Salarios dejados de percibir

Conforme al salario certificado por el empleador, \$3.130.836, se advierte que desde el 22 de septiembre de 2021 al 30 de agosto de 2022 han transcurrido 339 días para un equivalente de 11 meses y 9 días que arroja un valor adeudado de **\$35.378.446,80**.

ii. Prestaciones legales

Al respecto, se evidencia que el artículo 16 de la Convención Colectiva señala que el salario base para liquidar las prestaciones sociales legales será el previsto en la ley laboral; adicionalmente el artículo 18 señala que todos los beneficiarios de la convención recibirán el auxilio legal de transporte y que este será factor salarial para el cálculo de prestaciones legales y extralegales.

Por ello, tomando como salario el básico más el auxilio legal de transporte se tiene base de liquidación \$3.237.290, para los 99 días no cancelados del 22 de septiembre al 31 de diciembre de 2021 se adeudan por concepto de cesantías \$890.254,75 que deben ser consignados al fondo correspondiente; \$29.378,41 de intereses a cesantías, \$890.254,75 de prima de servicios y \$445.127,38 por vacaciones, que deben cancelarse a la demandante.

De otra parte, para el año 2022 a la fecha solo se ha causado el valor de la prima de servicios del primer semestre que con un salario base más auxilio reajustado de \$3.248.008, equivale a una prima de \$1.624.004. No hay lugar a condena por cesantías pues estas se deben consignar al fondo respectivo hasta el 14 de febrero de 2023 o antes si la relación finaliza pagándolas directamente a la actora, los intereses a cesantías de 2022 se causan y pagan en enero de 2023, y las vacaciones igualmente cuando pase otro año de servicios completo.

Igualmente, se ordenará a la demandada a cancelar los aportes por concepto de seguridad social en pensiones dejados de consignar a favor de la actora desde el 22 de septiembre de 2022 a la fecha en que se materialice el reintegro.

iii. Prestaciones extralegales

El Capítulo IV de la Convención Colectiva del Trabajo recoge una serie de beneficios adicionales para los trabajadores del Sindicato USTC:

-Artículo 17. Prima de vacaciones equivalente para Responsable de proceso a 25 días anuales

Sobre esta, se tomará el salario promediado en la liquidación final \$3.737.998 para liquidar el período restante de 99 días no cancelados del 22 de septiembre al 31 de diciembre de 2021, lo que proporcionalmente equivale a 6.875 días de prima adeudados por total de **\$825.624,54**. Sin que a la fecha se haya causado la prima de vacaciones de 2022 que se reconocerá oportunamente por todo el año, al ordenarse el reintegro sin solución de continuidad.

-Artículo 18. Auxilio legal de transporte

Establecido que todos los trabajadores de la entidad tienen derecho al auxilio legal de transporte, por los 3 meses y 9 días de 2021 se adeudan **\$351.298,20** por este concepto y por los 8 meses de 2022 se adeudan **\$937.376**.

-Artículo 19. Auxilio de transporte especial equivalente para Responsable de proceso a \$1.104.937 en 2018, reajutable por IPC o Salario Mínimo cada año, en el porcentaje que sea más alto de estos.

Para esta prestación, la Sala procedió a efectuar los cálculos correspondientes y estableció el valor del auxilio especial para 2021 en \$1.284.959,97 lo que por 3 meses y 9 días adeudados arroja un saldo de **\$4.240.367,89**, y para 2022 de \$1.414.355,43 que por 8 meses adeudados implica un saldo de **\$11.314.843,47**.

Año	Auxilio	Incremento
2018	\$ 1.104.937,00	6%
2019	\$ 1.171.233,22	6%
2020	\$ 1.241.507,21	3,50%
2021	\$ 1.284.959,97	10,07%
2022	\$ 1.414.355,43	

-Artículo 20. Prima de servicio adicional equivalente para Responsable de proceso a 20 días de salario, cancelables 10 días en junio y 10 en diciembre

Sobre esta, se tomará el salario promediado en la liquidación final \$3.737.998 para liquidar el período restante de 99 días no cancelados del 22 de septiembre al 31 de diciembre de 2021, lo que proporcionalmente equivale a 5.5 días de prima adeudados por total de **\$685.299,63**. Para 2022 se ha causado la prima de servicio adicional de junio que equivale entonces a **\$1.245.999,3** y la de diciembre se reconocerá oportunamente por todo el semestre, al ordenarse el reintegro sin solución de continuidad.

-Artículo 24. Bonificación semestral, equivalente para Responsable de proceso a 20 días de salario en junio y otros 20 en diciembre.

Sobre esta, se tomará el salario promediado en la liquidación final \$3.737.998 para liquidar el período restante de 99 días no cancelados del 22 de septiembre al 31 de diciembre de 2021, lo que proporcionalmente equivale a 11 días de prima adeudados por total de **\$1.370.599,26**. Para 2022 se ha causado la bonificación de junio que equivale entonces a **\$2.491.998,66** y la de diciembre se reconocerá oportunamente por todo el semestre, al ordenarse el reintegro sin solución de continuidad.

-Artículo 25. Auxilio especial para medios de transporte que para responsable de proceso equivaldría a \$593.458 en 2018, reajutable por IPC o Salario Mínimo cada año, en el porcentaje que sea más alto de estos.

Para esta prestación, la Sala procedió a efectuar los cálculos correspondientes y estableció el valor del auxilio especial para 2021 en \$690.147,74 lo que por 3 meses y 9 días adeudados arroja un saldo de **\$2.277.487,54**, y para 2022 de \$759.645,62 que por 8 meses adeudados implica un saldo de **\$6.077.164,92**.

Año	Auxilio	Incremento
2018	\$ 593.458,00	6%
2019	\$ 629.065,48	6%
2020	\$ 666.809,41	3,50%
2021	\$ 690.147,74	10,07%
2022	\$ 759.645,62	

Respecto de la pretensión de intereses moratorios, se advierte que estos no están consagrados para las prestaciones laborales y en su defecto, se

accederá a la indexación para corregir la pérdida adquisitiva por devaluación monetaria, entre la fecha de causación de cada prestación a su pago efectivo.

Finalmente, al revocarse íntegramente la decisión de primera por ser favorable el recurso de apelación del demandante, se condenará a la demandada COMFANORTE a costas de ambas instancias. Fijando como agencias en derecho el equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes por primera instancia y un salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia, a favor de la actora.

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:

REVOCAR íntegramente la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar

PRIMERO: DECLARAR que la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO gozaba de fuero sindical en su calidad de Secretaria de Organización, (sexta en orden jerárquico) del Comité Ejecutivo de FEDERACIÓN CGT – NORTE DE SANTANDER como representante del sindicato USTC COMFANORTE, acorde al literal b del artículo 406 del C.S.T. y este se extendía por 3 meses más luego de su salida acorde al artículo 407 del C.S.T., por lo que el empleador **COMFANORTE** debía contar con autorización judicial para su despido el 21 de septiembre de 2021 y en consecuencia **DECLARAR LA INEFICACIA** de la terminación del contrato por parte del empleador, acorde a las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE a reintegrar de manera inmediata a la señora MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO al cargo que venía ejercido el 21 de septiembre de 2021 de RESPONSABLE DEL PROCESO DE GESTIÓN SOCIAL o de no ser posible a uno de igual o mejor categoría, sin solución de continuidad, con los mismos beneficios salariales y convencionales que gozaba para el momento de la desvinculación.

TERCERO: CONDENAR a COMFANORTE a reconocer y pagar los salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir por la demandante MARÍA ANDREA TORRADO SERRANO desde el 22 de septiembre de 2021, liquidadas así las causadas a la fecha:

- a. Salarios dejados de percibir a agosto 30 de 2022: \$35.378.446,80
- b. Cesantías por 99 días de 2021: \$890.254,75 que deben ser consignados al fondo correspondiente
- c. Intereses a cesantías por 99 días de 2021: \$29.378,41
- d. Prima de servicios por 99 días de 2021: \$890.254,75
- e. Vacaciones por 99 días de 2021: \$445.127,38
- f. Prima de servicios primer semestre de 2022: \$1.624.004
- g. Obligación de hacer correspondiente a cancelar los aportes por concepto de seguridad social en pensiones dejados de consignar a favor de la actora desde el 22 de septiembre de 2022 a la fecha en que se materialice el reintegro.
- h. Prima de vacaciones por 99 días de 2021: \$825.624,54
- i. Auxilio legal de transporte a agosto 30 de 2022: \$1.288.674,2

- j. Auxilio de transporte especial a agosto 30 de 2022: \$15.555.211,36
- k. Prima de servicio adicional 99 días de 2021 y primer semestre de 2022: \$1.931.298,93
- l. Bonificación semestral 99 días de 2021 y primer semestre de 2022: \$3.862.597,92
- m. Auxilio especial para medios de transporte a agosto 30 de 2022: \$8.354.652,49.

Sumas que deberá reconocer debidamente indexadas entre la fecha de causación y la de pago efectivo de cada prestación; la anterior liquidación, sin perjuicio de los conceptos que se sigan causando hasta que haga efectivo el reintegro de la actora con su inclusión en nómina y advirtiendo que las prestaciones no causadas a la fecha deben liquidarse sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de **COMPENSACIÓN**, por lo que se ordena descontar del saldo liquidado el concepto pagado por indemnización por despido injusto cancelado en valor de \$35.132.660.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas de INOPONIBILIDAD DEL FUERO SINDICAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y ABUSO DEL DERECHO SINDICAL.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la demandada COMFANORTE a costas. Fijando como agencias en derecho el equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes por primera instancia y un salario mínimo mensual legal vigente por la segunda instancia, a favor de la actora.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

ELVER NARANJO

Magistrado
Con salvamento de voto



SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso Fuero: 54001-31-05-004-2021-00367-01

Demandante: María Andrea Torrado Serrano

Demandado: Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander - Comfanorte.

Vinculados: Unión Sindical de Trabajadores de Comfanorte, en adelante –USTC- y Federación “CGT” Norte de Santander.

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, en la medida que resulta claro que no es procedente declarar la ineficacia de la terminación del vínculo de trabajo de la demandante, de colofón su reintegro y el pago de acreencias laborales en forma retroactiva. Sencillamente, porque no fue acreditado en el plano de legalidad, que para la data del despido, la precitada estuviera cobijada por la garantía de fuero sindical, que obligara de suyo al empleador, en forma previa, acudir ante la autoridad del trabajo a gestionar permiso para proceder con dicha determinación. Tal como se concluyó en la ponencia derrotada al suscrito.

Ello, porque si bien cierto, la creación del Comité Ejecutivo de la Federación CGT Seccional Norte de Santander, perfeccionada del 20 de abril de 2021 se reputa válida y ha de asemejarse a la de la junta directiva y/o subdirectiva de un sindicato de que trata el artículo 406 del CST. También lo es que, la indeterminación de las designaciones allí contenidas, impide radicar en cabeza de algún miembro, céntrese el tema

en María Andrea Torrado Serrano, la garantía foral alegada, con apego en su ubicación sexta descendente del acta del 20 de abril de 2021. Muy al margen de la notificación realizada sobre tal constitución.

En efecto, como se explicó en la sentencia vencida, en parte alguna del acta de constitución del referido comité, se especificó que los veinte trabajadores designados en diversos cargos hicieran parte de la junta directiva de la federación. Así, mal podría acogerse la tesis planteada por el extremo activo sobre que, ante la omisión de claridad en que incurrió la agremiación debe extenderse la garantía foral a los diez primeros integrantes, en orden descendente.

Menos, cuando en las comunicaciones remitidas a diversos empleadores con la finalidad de notificar el nacimiento de la garantía foral en cabeza de los asociados, se incluyó a **Juan Carlos Álvarez Muñoz** (posición décima sexta), **Luis José Carvajal Vásquez** (puesto decimoprimer), **William Bautista Castañeda** y **Juan Carlos Álvarez** (posiciones décimo quinta y décimo sexta), **César Eliécer Rincón Barón** y **Sergio Mauricio Torres Mc Cormick** (lugares décimo séptimo y décimo catorce), **Fabio Martín Urbano** (posición décimo octava del listado), y **María Ernestina Jaimes Villamizar** (ubicada en el décimo tercer lugar).

Al respecto, véase, que por ejemplo a la **Fiscalía General de la Nación** se comunicó que los subordinados Carlos David Martínez Román y Luis José Carvajal Vásquez eran los dos primeros aforados, mientras ocupan los puestos cuarto y decimoprimer. Al **Inpec**, indicaron que William Bautista Castañeda y Juan Carlos Álvarez Muñoz también gozaban de fuero, y se constata que el acta los ubica en las posiciones décimo quinta y décimo sexta. Ante **Almacenes Éxito S.A.S.**, se certifica garantía en los cuatro primeros lugares para: Juan Benigno Moreno Ramírez, José Antonio Vejar Wilches, César Eliécer Rincón Barón y Sergio Mauricio Torres Mc Cormick, cuando realmente sus lugares son el quinto,

séptimo, décimo séptimo y décimo catorce, respectivamente. También se precisó que José Casiano Jáuregui fue designado en la comisión de reclamos de la federación.

En igual sentido, se envió misiva al empleador **Casinos y Servicios del Caribe S.A.**, enterándolo del beneficio de fuero concedido a Fabio Martín Urbano, enlistado en la posición décimo octava del listado. Y, al **Hospital Universitario Erasmo Meoz**, respecto de la trabajadora María Ernestina Jaimes Villamizar, ubicada en el décimo tercer lugar.

Lo que revela que quienes fungían como presidente y secretario de la Federación CGT Seccional Norte de Santander, otorgaron dieciocho fueros de diez posibles con apego en el artículo 406 del CST. Circunstancia que a todas luces es merecedora de reproche desde la óptica constitucional y legal. Más, cuando no obra en el plenario constancia del registro efectuado ante la cartera Ministerial del Trabajo que contenga en forma organizada y específica los nombres de diez personas representativas de la agremiación, donde se incluya a la demandante, como sí ocurrió con el acta de constitución de la Unión Sindical de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander – USTC-, adiada del 17 de mayo de 2018, en el que funge como fundadora la hoy accionante.

Mírese que en dicho escrito de creación se determinó en forma clara y concisa el número de asociados que convino conformar tal agremiación sindical, concretamente 33 trabajadores. Precizando a su vez que, de éstos, diez conformaban la junta directiva, constituida por cinco integrantes principales designados en los cargos de: presidente, vicepresidente, secretaria, tesorera y fiscal, con sus respectivos suplentes. Dando así cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 406 del CST, que permitió al respectivo fuero sindical, germinar en cabeza de tales empleados.

Bajo dicho escenario, habiéndose acreditado que no fue clara, más bien, indeterminada, la designación de los conformantes del “*Comité Ejecutivo*” de la Federación CGT Seccional Norte de Santander, inviable deviene pregonar, como lo hace la Sala, que nació fuero en favor de María Andrea Torrado Serrano de cara a su ubicación sexta descendente del acta del 20 de abril de 2021, porque implica tolerar que un claro acto de abuso sindical, merecedor de todo reproche desde la óptica constitucional y legal, surta plenos efectos y de remate, resulte oponible a un empleador. Esto, muy al margen de la notificación realizada sobre tal constitución, porque tal acto de publicidad no avala *per sé* conductas que, aunque en apariencia se hicieron bajo el amparo de una norma, generan violación de otras.

Adviértase que, aun cuando en la sentencia de constitucionalidad con radicado 180 de 2016, el Máximo Tribunal, con apego en el Convenio 87 de la OIT, ratificado en noviembre de 1976 e introducido al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 26 del mismo año, abordó el tópico de libre asociación sindical, definiéndolo como “*(...)el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan...*”, y, que por tanto, debe garantizárseles “*la potestad de autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros*”. Ciertamente es que tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 39 superior, tal libertad no es absoluta, pues, ha de estar sujeta al orden legal previsto, que, como cualquier acto jurídico, requiere del cumplimiento de formalidades legales para su surgimiento a la vida jurídica y consecuenal validez, dígase, objeto y causa lícita. Recuérdese también, que el artículo 1524 del Código Civil estipula “*se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*”.

Tampoco puede pasarse por alto que, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del CST. Mal pudiendo entonces, como se argumenta en la decisión de la que disto, que dicha indeterminación en verdad constituye una irregularidad que no goza de la entidad suficiente para dar al traste con el derecho sindical de la protagonista procesal, resaltándose fundamento relevante de su conclusión, que debió en su momento el dador del laborío, cuestionar la misma ante los organismos competentes, y no lo hizo.

Tesis que tampoco se comparte, porque a mi juicio, más allá de no avizorar el adelanto de acción judicial encaminada al desenmascaramiento de la ilicitud del fuero sindical, corresponde al juzgador constatar en primera medida, la real existencia de la garantía foral de cuyos efectos legales pretende beneficiarse un trabajador. Por lo que, de cara a las particularidades del sub examine, debía analizarse si la omisión en que incurrió la agremiación sindical frente a la determinación de los miembros de su comité, impedía o no el nacimiento a la vida jurídica del respectivo fuero. Se insiste, la respuesta es negativa en atención al recuento de antecedentes realizado.

De esta manera las cosas, itero, lo que en derecho correspondía no era otra cosa que confirmar la decisión de primer grado al resultar inequívoca la intelección efectuada por el *A Quo*, al acoger la tesis planteada por la convocada a juicio *-de inexistencia de fuero que cobije a la actora-*, pues, al existir un registro ineficaz en cabeza de la demandante, tal circunstancia, no podía conducir a gestionar o agotar el procedimiento consignado en el artículo 113 del CPTSS *-de levantamiento de fuero sindical-*. Tal como se venía haciendo en el proyecto derrotado.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Magistrado.