

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Rad. 540013105004200800107-00

**Demandante: CARMEN CECILIA VESGA, MARTHA LUDY
RINCÓN ANGARITA Y OTROS**

**Demandado: CONSORCIO MOLINA ESPINOZA, UNIÓN
TEMPORAL V Y C**

Cúcuta, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 043, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 12 de junio de 2020.



Secretario

P.T. 18889



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

PROCESO: DISOLUCIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTRO SINDICAL-
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-003-2017-00297-00
RADICADO INTERNO: 18.555
DEMANDANTE: ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.
DEMANDADO: SINTRAESPERANZA

**MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

En San José de Cúcuta Norte de Santander, el día Once (11) de Junio de dos mil veinte (2020), se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, presidida por NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de disolución, levantamiento y cancelación de registro sindical, promovido por la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. contra el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA - SINTRAESPERANZA, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra la Sentencia del 2 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en contra de la sentencia del 2 de abril de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta por objeto ilícito de la afiliación a la organización sindical **SINTRAESPERANZA**, de la señora **ANA PATRICIA GÓMEZ BARRIOS**, por la violación de lo establecido en el artículo en el literal b) del artículo 379 del C.S.T., y de los señores **ANA GRACIELA QUINTERO, NELSON ANTONIO PRADILLA NIÑO** y **RODOLFO ABRIL ANGARITA**, por contravenir lo establecido en el literal b) del artículo

356 del C.S.T., y de las señoras **MARTA ELEONORA CONTRERAS MORENO, ISRAEL PABÓN PALACIO, ELVIA CUEVAS CARRILLO, DAYANA LENEY GONZALEZ VERA**, por desconocer lo establecido en el artículo 358 del C.S.T.

SEGUNDO: NO DECRETAR la disolución del sindicato **SINTRAESPERANZA**, por la ocurrencia de la causal contemplada en el literal d) del artículo 401 del C.S.T., como mecanismo de protección al derecho de asociación sindical de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Convenio 97 de la OIT, por las razones explicadas en esta providencia.

1.2. Fundamento de la decisión apelada

La Jueza de primera instancia, fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que el objeto jurídico del litigio se enmarca en determinar si la organización sindical SINTRAESPERANZA, incurrió en una causal de disolución y liquidación del sindicato por la reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), conforme se afirma en la demanda y su reforma; advirtiendo que se trata de un caso de suma complejidad, cuya resolución debe atenderse tanto a los hechos debidamente demostrados por las partes y la adecuada aplicación de los preceptos constitucionales frente al derecho de asociación sindical.

- Que, la causal alegada, ha sido objeto de análisis de constitucionalidad en providencia C-201 de 2002 donde la Corte Constitucional, analizó que la fijación de un número mínimo para integrar un sindicato era un requisito razonable, necesario y proporcionado, pero que, en todo caso, la decisión de declarar la disolución, liquidación y cancelación del mismo estaba en cabeza del juez laboral.

- Que, al afectar esta decisión la garantía de asociación sindical, no puede fundamentarse únicamente en una cuantificación simple de afiliados, sino que debe examinar los aspectos cualitativos que originaron los hechos y verificar con certeza que no son consecuencia de restricciones ilegítimas del derecho de asociación sindical, pues si el empleador incurrió en conductas que atentaron contra este derecho y generó la disminución de sus miembros, no puede darse validez a esta actuación ilegítima.

- Que, en esa misma medida, sería ilegítimo que existieran actuaciones de SINTRAESPERANZA que abusaran del derecho de asociación para modificar sus estatutos, cambiar su naturaleza jurídica de sindicato de empresa a industria y afiliar miembros que realmente no pertenecen a la industria de servicios funerarios o compeler a trabajadores para que se afiliaran.

- Que lo primero a analizar es si el sindicato SINTRAESPERANZA, cumplió con los requisitos mínimos de afiliación de los trabajadores que se vincularon con posterioridad a la variación de su naturaleza jurídica, y si en el mismo, se dio la figura del abuso del derecho, sus efectos, así como si incurrió en una prohibición legal al compeler a trabajadores para que se afiliaran a la organización sindical y resuelto ello, se establecerá si la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., incurrió en conductas de persecución sindical que constituyen una restricción ilegítima al derecho de asociación

sindical, en la medida que despidió a trabajadores sindicalizados con la finalidad de lograr la reducción de los afiliados.

- Que, sobre el cambio de naturaleza jurídica de SINTRAESPERANZA de sindicato de empresa a sindicato de industria, se advierte, que sobre esta actuación rige el principio de autonomía sindical o no intervención del Estado, conforme el artículo 39 de la Constitución Política, 362 del C.S.T. y Convenio 87 de la OIT, integrante del bloque de constitucionalidad; advirtiendo este último que las organizaciones sindicales tienen derecho a redactar sus estatutos sin intervención de las autoridades que limiten o entorpezcan su actividad, aunque en providencia C-180 de 2016 se agrega que la potestad de autodeterminación de una organización sindical no es absoluta debido a que la misma debe ceñirse a la Ley.

- Que, el artículo 356 del C.S.T. contiene las clases de sindicatos y en virtud del derecho de libertad sindical una organización sindical, puede cambiar libremente su naturaleza por la vía de la reforma de sus estatutos, cumpliendo los requisitos del artículo 369: con la aprobación de la Asamblea General, Remisión del acta de la reunión firmada por todos los asistentes al Ministerio en los 5 días siguientes e inscripción de la misma, una vez revisado que la actuación no es contraria a la Constitución o la ley; agregando el artículo 360 que ninguna modificación de los estatutos sindicales comenzará a regir, mientras no se efectúe su depósito aunque en sentencia C-469 de 2000 se indicó que el depósito cumple exclusivamente fines de publicidad.

- Que, entre los folios 44 a 47 obra registro del acta del 12 de enero de 2016 de constitución de la organización Sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA – SINTRAESPERANZA, radicada ante el Inspector del Trabajo de la Dirección Territorial de Norte de Santander, constituida como un sindicato de empresa el día anterior con un total de 28 trabajadores con su respectiva junta directiva, notificando al empleador el 12 de enero según folio 55.

- Que, en asamblea del 24 de julio de 2017, según se dejó constancia en el Acta N° 25 obrante a folios 197 a 198 del expediente, SINTRAESPERANZA realizó una modificación a los estatutos en el artículo 1 y del literal b) del artículo 6°, constituyendo la organización como un sindicato de primer grado de industria y de servicios del sector funerario y afines del nivel nacional, indicando como requisito para ser miembro ser trabajador de ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. o cualquier otra empresa del sector funerario o que realice actividades conexas y afines, sin importar el tipo de contrato, cumpliendo con el quórum.

- Que la organización sindical, no aportó la constancia de haber cumplido las obligaciones de los artículos 369 y 370 del C.S.T. sobre el depósito de la modificación de sus estatutos; sin embargo, esto no invalida sus efectos, dado que tiene un fin meramente publicitario y así lo advierte el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 25 de noviembre de 2010, dictada dentro del proceso radicado 5983-2002 al concluir que la reforma de estatutos es válida desde su aprobación y el depósito solo garantiza la publicidad.

- Que entre los folios 381 a 399, obran 8 solicitudes de afiliación de diferentes trabajadores de otras empresas y una sin contrato alguno, de los

cuáles 7 se presentaron con posterioridad a que se trabara la Litis del proceso de disolución (4 de septiembre de 2017); lo que no implica que sean afiliaciones no eficaces, dado que el proceso no impide el funcionamiento del sindicato sino hasta que la sentencia así lo disponga conforme providencia SL21177 de 2017, por lo que se hace necesario analizar si los nuevos afiliados efectivamente desempeñaban actividades en la industria de servicios funerarios y si su afiliación se hizo libremente y sin constreñimiento u obligación que viciara su consentimiento, lo que conllevaría la nulidad absoluta de dicho acto.

- Que el artículo 111 de la Ley 795 de 2003 modificado por el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, define legalmente el servicio funerario en 3 aspectos: primero, la actividad aseguradora de contenido prestacional donde se adquiere el derecho a recibir en especie servicios exequiales; segundo, define los servicios exequiales como las actividades organizadas para realizar honras fúnebres incluyendo: trato del cuerpo y servicios complementarios para llevar a cabo el entierro; y en tercer lugar, el numeral 19 del artículo 476 del Estatuto Tributario incluye servicios de cremación, inhumación y exhumación de cadáveres, alquiler y mantenimiento de tumbas y mausoleos.

- Que, la Señora Ana Patricia Gómez Barrios declaró haberse afiliado como asesora de ventas independientes de planes exequiales de la Funeraria Camino hacia la Nueva Eternidad, lo que encaja en la actividad sindicalizada, pero afirma haberse afiliado por solicitud e insistencia de La Señora AYDEE JÁCOME CÁRDENAS, quien le insistió inclusive con dinero luego de negarse inicialmente y afirma que nunca asistió a reuniones o asambleas, por lo que se trata de una afiliación que padece de nulidad absoluta.

- Que, las afiliaciones de los trabajadores MARTA ELEONORA CONTRERAS, ISRAEL PABÓN PALACIO, ELVIA CUEVAS CARRILLO y DAYANA LENEY FONZALEZ VERA, al servicio de otras empresas de servicios funerarios básicos o complementarios, si bien cumplen este requisito una vez analizadas sus declaraciones se advierte que desde su ingreso no han realizado ninguna participación directa en la organización sindical, desconocen la labor del sindicato, no se notificó a su empleador de la afiliación ni se le descuenta cuota sindical, por lo que se trata de afiliaciones aparentes y sin efecto, máxime al establecer el artículo 6° de los estatutos el deber de cumplir con la cuota sindical.

- Que, en los casos de los trabajadores ANA GRACIELA QUINTERO, NELSON PRADILLA NIÑO y RODOLFO ABRIL ANGARITA, sus afiliaciones no son válidas por tratarse de personas que no desempeñan sus funciones en servicios funerarios, la primera por no ejercer siquiera un trabajo sino apenas una labor social y comunitaria en una iglesia, el segundo por vender seguros de vida con auxilios funerarios como cláusula y el tercero por laborar en una fábrica de velas.

- Que se encuentra así evidenciado, un ejercicio abusivo del derecho de asociación sindical de la demandada, al afiliar personas sin el cumplimiento de requisitos o sin la intención de participar activamente sino apenas formalmente; desconociendo la esencia de la garantía constitucional dolosamente, pues realizaron acciones fraudulentas que no se pueden justificar en la alegada existencia de una persecución sindical, para la cual

existen mecanismos judiciales para defenderse y ante ello se declarará la nulidad absoluta de las afiliaciones referidas, por lo que estos trabajadores no pueden computarse para verificar la existencia del SINDICATO.

- Que, resolviendo sobre si la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., incurrió en conductas de persecución sindical, se advierte, que el Convenio 97 de la OIT, prohíbe ejercer actos de discriminación para afectar la libertad sindical y el artículo 352 del C.S.T. impide al empleador negarse a negociar por el procedimiento legal y despedir, suspender o modificar condiciones de trabajo al personal sindicalizado; alegando la demandada que hubo disminución unilateral del porcentaje de ganancias de comisiones de los asesores de ventas inicialmente pactados, amenazas de despido por incumplimiento de ventas, iniciación de procesos de levantamiento de fuero sindical contra directivos, negativa a negociar, despidos y otros, que se analizarán.

- Que, sobre la negativa a negociar con la organización sindical, el 15 de marzo de 2016, SINTRAESPERANZA presentó formalmente a la demandante su pliego de peticiones, nombrando los delegados con condición de negociadores según folios 59 a 85 cumpliendo con el artículo 376 del C.S.T., y conforme al artículo 433 la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA tenía la obligación de recibir a los delegados dentro de las 24 horas siguientes para iniciar las conversaciones en etapa de arreglo directo que dura 20 días calendarios prorrogables y conforme a las pruebas en oficio GG-0027-16 del 16 de marzo se citó para ello a los trabajadores el 19 del mismo mes.

- Que según Acta No. 001 del 19 de marzo de 2016 se inició la etapa de arreglo directo, dejando constancia que se establecería lugar de reuniones, programarían fechas y se resolvería cada punto pero no se llegó a acuerdo porque el sindicato solicitó a la empresa otorgar permiso a los 12 negociadores por el día de la reunión y 2 más así como \$11.500.000 para asesorías, viáticos, sistematización y papelería, así como un cronograma diferente, otorgando el empleador solo un día de permiso, viáticos para quienes venían de Ocaña y otro cronograma, suscitándose el fracaso en la etapa de arreglo directo, la cual no es imputable al empleador pues las exigencias de los trabajadores excedían los parámetros legales.

- Que, en acta del 13 de abril de 2016 se inició la etapa de arreglo directo programada entre el 18 de abril y el 7 de mayo, acordando las partes que se iniciaba la nueva conciliación, desistiendo el sindicato de su querella por persecución sindical y el empleador manteniendo condiciones laborales; iniciándose una serie de 8 reuniones que constan en sus respectivas actas hasta que el 5 de mayo se dejó constancia que no se firmaba convención colectiva por diferencias en concretar un acuerdo en todo el proceso de negociación.

- Que, el 4 de mayo de 2016, SINTRAESPERANZA radicó ante el Ministerio del Trabajo comunicación informando de acciones lesivas a los trabajadores sindicalizados por parte de la empresa y el Inspector del Trabajo en oficio del 16 de mayo de 2016, comunicó al empleador que los trabajadores estaban en asamblea permanente, optando finalmente por someterse a Tribunal de Arbitramento que se convocó y conformó en la Resolución No. 1836 de 2017, profiriendo Laudo el 15 de marzo de 2018

aplicando los artículos donde hubo acuerdo y negando los restantes, sin que se interpusieran recursos.

- Que, se perciben así debidamente agotadas las diferentes etapas del conflicto colectivo: presentación del pliego de peticiones, citación del empleador a sus trabajadores, arreglo directo, acta de desacuerdo, convocatoria de tribunal de arbitramento y laudo arbitral, que sucedieron entre el 18 de abril de 2016 y el 2 de abril de 2018, y si bien se excedió del tiempo legal fue por circunstancias de fuerza mayor en la conformación del tribunal que no son imputables a las partes; no siendo posible predicar que LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA, incurriera en una negativa para negociar con el sindicato.

- Que, sobre la modificación de las condiciones de trabajo alegadas con objeto de afectar a los trabajadores, se tiene que el empleador tiene la facultad del ius variandi para alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato de trabajo en ejercicio del poder subordinante, aunque no de manera absoluta sino sustentada en necesidades del servicio, conforme el artículo 58 del C.S.T., analizado jurisprudencialmente en providencias SL3298 de 2018.

- Que al proceso obran diversas comunicaciones entre las partes, dirigidas por los trabajadores al Ministerio del Trabajo y empleador informando sobre las dificultades económicas y conflictos laborales suscitados por cambios de políticas, del empleador a sus trabajadores sindicalizados reclamando que se ajusten al nuevo modelo de comercialización y metodología de zonas; así como una circular de la empresa realizando ajusten a su esquema e indicando que ante la resistencia a acogerse a este debía ser aceptado por escrito antes del 31 de agosto de 2016 y comunicación a una trabajadora que no aceptó, informándole que debía dedicarse a comercializar productos de prenecesidad.

- Que, en su interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada explicó detalladamente los servicios que ofrecía la empresa y la reorganización de su comercialización suscitada en 2016, donde se identificó que los vendedores ofrecían más los servicios de prenecesidad que los exequiales y se decidió implementar una metodología de zonificación, con uso de una Tablet e impulso de planes exequiales, dividiendo 244 zonas para asignar 3 a cada uno de los 80 trabajadores pero ello conllevó a la sindicalización, negándose algunos a aceptar el nuevo método y forzando a contratar personal de reemplazo, permitiéndole a los anteriores trabajadores seguir vendiendo solo productos de prenecesidad.

- Que, en su declaración de parte, la trabajadora de recursos humanos LISETTE CALDERÓN explicó que la metodología de asignar un lugar de trabajo o planta genera mayor productividad, estableciendo ítems de evaluación sobre cumplimiento de presupuestos, PQRS, capacitaciones, presentación personal, solución de conflictos, manejo de herramientas y al requerirle sobre si existía igualdad matemática entre trabajadores sindicalizados, se aclaró que al no aceptar el uso de la Tablet inmediatamente se descontaban de 5 a 10 puntos.

- Que, conforme a las pruebas, si bien la implementación de la metodología de zonificación es una actuación unilateral de la empresa

conforme el principio de autonomía, se aceptó que esto conllevó a proponer a los trabajadores modificación de sus contratos de trabajo que estos no aceptaron y propicio el conflicto sindical; asistiendo razón al gerente de la empresa al advertir que la problemática se generó por un mal manejo de la situación, pues a diferencia de una política de ventas, el contrato de trabajo es bilateral y no puede modificarse impositivamente ni tampoco señalarse que el sindicato fue un mecanismo de reacción, dado que su función es precisamente propulsar el acercamiento entre trabajadores y empleador.

- Que al surgir el sindicato con posterioridad al cambio de la metodología de la empresa para la prestación de sus servicios que conllevó a proponer la modificación de los contratos de trabajo, no puede alegarse que constituye un acto de persecución sindical al no ser coetáneas; sin embargo, a partir de ese momento se generaron decisiones no acertadas para el equilibrio de las relaciones entre la empresa y los trabajadores sindicalizados que les afectó pese a la intención de prestarse a una negociación colectiva.

- Que las consecuencias de la no aceptación de las nuevas políticas por parte de los trabajadores sindicalizados, no pueden analizarse a partir de las propuestas de modificación de contratos, pues al no aceptarse, no es clara cuál hubiera sido su impacto en las condiciones laborales, pero sí el efecto impuesto por el empleador al no aceptar la zonificación que fue la de limitar la venta a estos trabajadores a productos de prenecesidad y no permitirles vender planes exequiales, para lo que contrató trabajadores en misión.

- Que la actuación del empleador no fue acertada, en la medida que anteriormente todos los trabajadores podían vender todos los productos y la alegada falta de conocimiento de los trabajadores sindicalizados para no seguir cumpliendo estas funciones no está fundada, pues siempre vendieron los mismos productos solo que con una importancia mayor para los que daban más comisiones y ante ello, la tercerización de estas funciones en lugar de plantear o acordar una solución alternativa a la metodología de zonificación, constituyó un acto de discriminación al quitarle a los trabajadores sindicalizados la posibilidad de seguir vendiendo planes exequiales; pues se trata de una decisión que desborda el ius variandi, al despojar al trabajador de funciones que siempre hizo para tercerizarla.

- Que conforme confiesa el gerente de la demandante, al no aceptar los sindicalizados el nuevo esquema se manejaron 3 grupos de trabajo: PUROS (solo vendían prenecesidad), MIXTOS (Mayor enfoque en prenecesidad y también exequiales) y MASIVOS (Planes exequiales), imponiendo a los del sindicato el primero a menos que aceptaran por escrito el nuevo modelo; generando así diferentes grupos de trabajadores con variados productos, funciones, metodología y herramientas pero imponiendo un sistema de ítems de evaluación idénticos, pese a que muchos no podían ser cumplidos por los sindicalizados por el simple hecho de no aceptar el nuevo esquema.

- Que, en esta medida, existe un notorio trato diferenciado no justificado contrario al artículo 53 de la Constitución Política, al establecer 3 grupos de trabajadores en condiciones laborales considerablemente diferentes y un mismo sistema de evaluación, afectando así el principio de igualdad al no evaluarlos a partir de sus características diferenciadas; omitiendo el empleador el juicio integrado de igualdad en sus 3 etapas:

criterios de comparación susceptibles de comparación, plano fáctico de igualdad entre iguales y valoración de diferencias.

- Que, decisiones como restar 10 puntos a los trabajadores sindicalizados por decidir no usar las herramientas tecnológicas pese a no ser necesarias para su labor, constituye un notorio favorecimiento a los trabajadores no sindicalizados para acceder a la asignación de plantas y estar en sitios de trabajo con mayor posibilidades de ventas; no existiendo razón suficiente para este trato diferenciado, pues el mismo empleador aceptó y permitió la continuidad del sistema anterior, con menos productos, pero sin valorar esta desigualdad al implementar el sistema de calificación.

- Que, sobre el despido de trabajadores sindicalizados, la demandante aceptó desde la reforma de la demanda que los miembros de SINTRAESPERANZA se redujeron a 23 luego del despido de los trabajadores MARTHA GLORIA VARGAS GELVES y MISAEL PÉREZ YARURO, el 26 de julio de 2017, siendo necesario analizar si esta actuación se hizo con el propósito de debilitar la estructura del sindicato.

- Que, la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA efectuó estos despidos cuando estaba vigente el conflicto colectivo, por los que no ameritaba iniciar procesos de levantamiento de fuero sindical pues conforme al Decreto 351 de 1965, art. 25, está permitido terminar el contrato de forma unilateral siempre que haya justa causa comprobada y el Convenio 97 de la OIT, impone el deber de proteger a los trabajadores en ejercicio de la libertad sindical, debiendo entonces verificar si existía justa causa solo para efectos de analizar si hubo persecución sindical.

- Que, la Corte Constitucional en providencia T-842A de 2013, analizó el uso irregular de la facultad del empleador para finalizar contratos de trabajo cuando se afecta la organización sindical, indicando que deben analizarse factores como el número de trabajadores sindicalizados despedidos con sus efectos en la estabilidad o existencia de la organización, el papel de los despedidos en el sindicato, la frecuencia con que se acude al despido, la oportunidad en que se decide despedir, el grado de impacto en los demás trabajadores y el ánimo con que se actuó.

- Que, entre las terminaciones unilaterales alegadas por el empleador como realizadas por justa causa, están: MARIA YOLEIDA CONTRERAS del Sindicato SINTRAINAL luego de proceso disciplinario por falsificar firma del superior, el 15 de marzo de 2017 y sobre el SINTRAESPERANZA hubo 4 despidos: MARTHA VARGAS y MISAEL PEREZ, el 26 de julio de 2017 alegando bajo rendimiento confrontados con ONEIDA TORREGROZA, incumplimiento de metas fijadas y negación injustificada a recibir la Tablet y YENNY CARRASCAL y NELLY CAICEDO el 2 de agosto de 2017, alegando incumplimiento de metas fijadas, bajo rendimiento confrontado con MARY VEGA y negativa a recibir la Tablet.

- Que, no se aportó el análisis comparativo de rendimiento que se usó para verificar si los comparados estaban en igualdad de condiciones, ni se indicó, si los trabajadores con que se comparó eran o no sindicalizados o si aceptaron el nuevo modelo; así mismo, estos despidos tienen en común que eran trabajadores sindicalizados no acogidos a la zonificación, siendo despedidos por no asistir a las capacitaciones ni usar la Tablet.

•Que, en las pruebas ya analizadas se pudo determinar, ante la negativa de un grupo de trabajadores a aceptar esta modificación del contrato, el empleador estableció varios modelos de trabajo y permitió a estos seguir con el sistema anterior con un único producto, de manera que convalidó esta actuación y no podía posteriormente indicar que no acogerse al nuevo modelo era incumplimiento de obligaciones y justa causa para terminar el contrato de trabajo.

•Que, era carga de la prueba del empleador acreditar la justa causa del despido, y que obedeció a causas verificables su deficiente rendimiento, no demostrando que la actividad comparativa se hizo con criterios igualitarios frente a los diferentes grupos de trabajo.

•Que, así mismo, está evidenciado que al requerir a los trabajadores por deficiente rendimiento se alegó por parte de esos que eran víctimas de acoso laboral, y si bien la carta de despido afirma haber desvirtuado estas indicaciones, no demuestra haber seguido el procedimiento del numeral 1° del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, sobre un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar estas conductas en garantía de los derechos del trabajador.

•Que, la Corte Constitucional en providencia T-938 de 2011, refiere que el empleador también incurre en ejercicio abusivo del derecho cuando utiliza indiscriminadamente su facultad de despedir a los trabajadores sindicalizados, aunque aparente estar procediendo ajustado a la norma.

•Que, en esa medida, en un período de 8 días que va del 26 de julio al 2 de agosto de 2017, la empresa demandante despidió a 6 trabajadores sindicalizados, poniendo en peligro la estabilidad y existencia del sindicato, máxime cuando el 3 de agosto ya estaba la jefe de talento humano expidiendo una certificación con destino a Juzgado Laboral dejando constancia que el Sindicato contaba con solo 21 miembros, cuando antes de esos despidos superaba apenas por 1 el límite legal; de manera que, la frecuencia, oportunidad e impacto de esto en el sindicato resulta notoriamente negativo, tanto que conllevó a que 11 trabajadores renunciaran a la organización entre el 23 de mayo y el 10 de agosto de 2017, dejó a dicho sindicato con apenas 16 miembros, sin esperar si quiera el resultado del proceso de negociación colectiva.

•Que, de esta manera, concurren diferentes actuaciones y circunstancias suscitadas por el empleador con la evaluación igualitaria a trabajadores sindicalizados que no aceptaron la nueva metodología, y expusieron al sindicato a un debilitamiento y pérdida de sus miembros siendo presentada la demanda el 4 de agosto de 2017, sin concederse un término prudencial para afrontar su nueva conformación reducida; por ende, resulta acertado concluir que se afectó la esencia de la asociación sindical, surgida en este caso precisamente para responder al ajuste de las nuevas políticas comerciales, se denota un ejercicio abusivo de las facultades del empleador.

•Que, al no poder generarse derechos de la ejecución de un acto ilegal, no es procedente ordenar la disolución del sindicato como mecanismo de protección al derecho de asociación sindical, en aras de procurar que se garantice una adecuada relación entre trabajadores y empleador en el ejercicio de sus funciones sociales.

2. APELACIÓN

2.1 De la parte demandante

El apoderado de la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, con fundamento en lo siguiente:

- Que, si bien al principio de la decisión se hacen consideraciones sobre la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, este mandato va dirigido a que se evite que la aplicación de normas procedimentales que afecten el derecho sustancial y no tiene cabida cuando se pretende discutir si un sindicato sigue validando su existencia, pues se debate sobre aspectos probatorios relacionados al número de afiliados que exige la norma para su subsistencia.

- Que, más allá de las garantías constitucionales, protección del derecho al trabajo y de asociación sindical, debe prevalecer la prueba del hecho que asiste en razón a la parte demandante; sin que se pudiera entrar a valorar o hacer declaraciones sobre derechos a favor de terceros, como se hizo al calificar si había o no, justa causa de despido de los trabajadores.

- Que, por ejemplo, en el caso de la señora MARTA GLORIA, no se tuvo en cuenta que ella tramita su propio proceso contra la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA, que cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito y donde se pretende declarar un despido sin justa causa y se ordene el reintegro, escenario donde se debatirá la comparación en ventas y las condiciones de igualdad, estando pendiente de sentencia.

- Que, igualmente sucede con la señora NELLY AMPARO, quien presentó demanda en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y dicho proceso fue archivado al no adelantarse la notificación del auto admisorio; pero los otros trabajadores ni siquiera han ejercido el derecho de acción para cuestionar las terminaciones de sus contratos; luego no se podía considerar esto en la sentencia y si se consideraba indispensable, se debió aplicar la suspensión por prejudicialidad de que trata el artículo 161 del C.G.P., para que se permitiera la discusión procesal adecuada sobre este aspecto.

- Que, ni las partes ni el despacho ejercieron esta facultad, y si el Juzgado consideraba indispensable evaluar estas comparaciones y analizar estas terminaciones, debió haber requerido las pruebas de oficio o haber valorado íntegramente las ya obrantes, pues entre los preceptos constitucionales estaba el analizar el papel activo de los trabajadores en el sindicato, lo que no se hizo y de haberse evacuado se había concluido que ninguno de los 4 despedidos ejecutaban función diferente a ser miembros.

- Que se valoró como indicio en contra el despido de 6 trabajadores en un período de 8 días, pero no se analizó el proceso que se siguió para analizar su rendimiento, que en el caso de MARTA GLORIA inició el 30 de mayo de 2017, y tuvo dos actuaciones más el 22 de junio y 11 de julio, descargos el 24 de julio y despido el 26 de julio; no valorándose por el despacho que esta trabajadora fue reintegrada por orden de tutela de primera instancia en septiembre de 2017 hasta que fue revocada en segunda instancia en noviembre, tratándose así de un proceso de 6 meses.

- Que, de esta manera, no se dieron despidos simultáneos para afectar la composición del sindicato, pues misma situación se presentó con la Señora NELLY SILVA y también se despidió al Señor ARTURO VEGA, por las mismas razones, pero este no era un trabajador sindicalizado, lo cual no fue valorado, ni que el rendimiento del Señor MISAEEL y KARINA fue deficiente en los mismos periodos y se adelantó el respectivo procedimiento, sin intención de disminuir el sindicato.

- Que, se hace una suposición probatoria sobre el impacto de los despidos de estos trabajadores sobre los demás miembros del sindicato, pero no se consideró si estaba debidamente probado que estos miembros renunciaran provocados por los despidos; en algunos casos hubo renunciaciones pero no se oyeron los testimonios para ratificar que fueron voluntarias, hubo trabajadores que se pensionaron, otros renunciaron tanto al sindicato como a la empresa incluso siendo miembros de junta directiva y se trata de casualidades materiales pero no jurídicas; no estando claro el papel activo de los despidos en estas renunciaciones, pero sí que la empresa evaluaba a sus trabajadores sin distinción de la sindicalización para verificar su rendimiento.

- Que es cuestionable también que se asumiera que al expedir una certificación la jefatura de talento humano el 3 de agosto sobre la composición del sindicato fuera indicio de persecución sindical, siendo igualmente indebido que se entienda como persecución la presentación de la demanda pues se trata del ejercicio legítimo del acceso a la administración de justicia por parte del empleador, como señala la Corte en providencia C-201 de 2002 en aparte no citado, al tener el interés jurídico para hacerlo.

- Que sobre las justas causas y si podían ser consideradas por el Juzgado, la Corte Suprema de Justicia al analizar el fuero circunstancial ha sido clara al indicar que este no implica el deber de solicitar autorización al juez pues dicho análisis es posterior con demanda del trabajador, pues hasta entonces se entiende la decisión del empleador como legítima; siendo entonces una discusión que no podía agotarse en este proceso y sin los medios probatorios pertinentes.

- Que, la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA, no ha sido investigada ni sancionada por autoridad alguna en asuntos de persecución sindical ni por actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, pese a que se han presentado múltiples quejas por parte del sindicato, algunos se han archivado en averiguaciones preliminares; de manera que no debía considerarse si eran justos o no los despidos de los trabajadores, especialmente de quienes no han siquiera demandado.

- Que, en esa medida, demostrada la reducción del número de afiliados por debajo del límite legal y evidenciada la actividad indebida de la Organización Sindical al modificar sus estatutos, lo procedente era acceder a las pretensiones de declaración de disolución del sindicato.

2.2 De la parte demandada

El apoderado del demandado SINTRAESPERANZA, alega, que objeta parcialmente la decisión de primera instancia, de analizar las afiliaciones al sindicato, las cuáles son válidas de conformidad con el respectivo registro del acta ante el Ministerio y con la aceptación por quien la suscribió. No

siendo dable que se evalúen o se interpreten sus intenciones para no ser tenidas en cuenta por el despacho como afiliaciones legítimas, por lo que solicita se revoque y se tengan estas afiliaciones como lícitas.

3. DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

De acuerdo a los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde desarrollar los siguientes problemas jurídicos:

¿Si la Juez A Quo estaba facultada para declarar oficiosamente la nulidad de las afiliaciones de los Señores ANA PATRICIA GÓMEZ, ANA GRACIELA QUINTERO, NELSON PRADILLA NIÑO, RODOLFO ABRIL ANGARITA, MARTA ELEONORA CONTRERAS, ISRAEL PABÓN PALACIO, ELVIA CUEVAS CARRILLO y DAYANA GONZÁLEZ VERA al sindicato SINTRAESPERANZA en el curso del presente proceso?

Resuelto lo anterior, se procederá a analizar si ¿Estuvo ajustada a derecho la decisión que denegó la disolución, liquidación y cancelación de registro sindical de SINTRAESPERANZA, por la existencia de acciones ilegales para debilitar la composición de la organización sindical?

4. CONSIDERACIONES

El objeto de la Litis en el presente asunto, se circunscribe en determinar si es procedente acceder a las pretensiones de la parte demandante, ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., de declarar la disolución y liquidación del SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAESPERANZA, por incurrir en la causal del literal d) del artículo 401 del C.S.T., a lo que se opuso la organización sindical demandada, alegando que actualmente contaba con el número de afiliados exigido por la norma y propone como excepciones la violación del debido proceso, derecho de defensa, inexistencia de causa para demandar y falta de legitimación, alegando una actuación del empleador dirigida a violar los derechos sindicales de la organización, modificando los contratos de trabajo unilateralmente y ejecutando despidos para disminuir el número de afiliados.

Posteriormente en la reforma de la demanda, la empresa demandante advierte que de manera irregular el sindicato cambió su clasificación de sindicato de empresa a uno de industria o por rama de actividad económica para vincular indebidamente nuevos miembros alegando que son de empresas del sector funerario, cuando ni siquiera acreditan estas calidades o ser al menos trabajadores.

Al respecto, la jueza a quo luego de explicar la normatividad que regula el funcionamiento y la validez de las actuaciones sindicales, advierte, que solo se invalidan por decisión judicial y concluye, que la modificación de la clasificación del sindicato nació a la vida jurídica con el acta de asamblea que la aprobó sin perjuicio de no haberse demostrado su registro; no obstante, procede a analizar las 7 afiliaciones de trabajadores realizadas al mismo y concluye, que todas resultan nulas por objeto ilícito.

Argumenta, que, si bien actualmente el sindicato no está conformado por el número de trabajadores exigido por la ley, esto es consecuencia del desequilibrio generado en la relación laboral entre la empresa y los trabajadores sindicalizados, por la discriminación de éstos en la

modificación de los parámetros de ventas, al restringirles injustificadamente unos productos y funciones, negarles el acceso a la zonificación, pero evaluarles con los mismos parámetros que a los no sindicalizados. Y al evidenciar, que días antes de la presentación de la demanda, se despidieron 7 trabajadores sindicalizados sin que se acreditara la justa causa de parte del empleador, causando un grave impacto en la actividad sindical que constituye actos ilegales de los cuáles no puede beneficiarse con el acceso a las pretensiones.

Las partes impugnaron respectivamente las decisiones que les fueron desfavorables; afirmando la demandante que la jueza a quo, no estaba facultada para analizar la validez de las afiliaciones por las que oficiosamente declaró nulidad absoluta y por su parte el demandado estima, que no era procedente en este trámite analizar si hubo o no justa causa en los despidos por los que se negó la pretensión, desestimando las valoraciones probatorias sobre el impacto de estos despidos en la alegada persecución sindical y reclamando que está demostrada la reducción del número de afiliados por debajo del límite legal y evidenciada la actividad indebida de la organización sindical al modificar sus estatutos.

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.”

Así mismo, la Corte Constitucional en providencia T-619 de 2016 advierte que “...este derecho se encuentra reforzado en el ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad que integra diferentes instrumentos de derechos internacional, tales como los Convenios 87 y 98 de la Organización del Trabajo, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales establecen que (i) todas las personas tienen derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos para defender sus intereses; (ii) los trabajadores deben tener total libertad de elección; (iii) los requisitos para fundar y hacer parte de una organización sindical sólo los puede establecer el propio sindicato; (iv) el derecho de asociación sindical puede restringirse vía legal en interés de la seguridad nacional y la defensa del orden público; (v) y los Estados miembros del Convenio de la OIT no pueden adoptar ninguna medida legislativa que afecte la libertad sindical y en general el derecho a la sindicalización”.

Agrega la Corte que *“...los derechos de asociación y a la libertad sindical no son absolutos. En particular, en la sentencia C-466 de 2008, la Corte indicó que no se puede admitir el carácter absoluto de tales derechos, toda vez que la Norma Superior establece como límite el orden legal y los principios democráticos. Asimismo, indicó que los Convenios Internacionales autorizan a los Estados a imponer restricciones a los derechos sindicales, siempre y cuando sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas, con el fin de garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moralidad pública, y en general cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. No obstante, este Tribunal advirtió que las restricciones a los derechos sindicales no pueden afectar el núcleo esencial del derecho de libertad sindical, de tal forma que lo desnaturalice o impida su normal y ejercicio.”*

Resalta la Sala, que el ejercicio del derecho de asociación sindical, implica, para ambas partes de la relación laboral, una dimensión de derechos y deberes. Por parte de los trabajadores sindicalizados, el derecho de asociación para la defensa de sus intereses que tiene como fin, el deber de un ejercicio adecuado y justo de los mecanismos legales, mientras para el empleador, el deber de garantizar el ejercicio sindical y el derecho de reclamar ante la jurisdicción cuando se abusa del mismo. Ello, con el fin de alcanzar el objeto del derecho laboral, de lograr la justicia en las relaciones entre empleadores y trabajadores en un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Frente a la afirmación de la parte demandante, en su apelación, sobre que la jueza a quo, realizó un indebido uso del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas; se advierte que, en sentencia C-193 de 2016, la Corte Constitucional recuerda que este principio puede referirse a diferentes situaciones como que: *“(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales”*.

En esa medida, las advertencias preliminares contenidas en la providencia de primera instancia, no pretenden desestimar o condicionar las results del proceso para primar, en todo caso, la garantía de asociación sindical por encima de los hechos que resultan demostrados, como concluye el recurso del demandante; sino, se trata de reiterar, que el proceso es un instrumento para la efectividad de los derechos sustanciales y la protección de las garantías fundamentales, que como se ha indicado previamente en el caso del derecho de asociación sindical, demanda que ambos extremos de la relación laboral no abusen de sus derechos en detrimento del equilibrio social que busca la justicia del trabajo.

Ante ello, no puede pretenderse por parte del empleador que el Juez Laboral se limite a verificar la cantidad de miembros de un sindicato para confirmar o denegar el cumplimiento del requisito legal con un conteo objetivo y limitado; pues, ante la dimensión que tiene el derecho de asociación sindical en el ordenamiento jurídico nacional y derivado del bloque de constitucionalidad, es procedente que si el funcionario judicial encuentra situaciones causadas por el empleador que suscitaron esta causal, máxime cuando han sido enunciadas por la demandada como medio exceptivo, proceda a analizarlas con mayor rigor y evitar así que la formalidad sirva

como mecanismo para denegar el ejercicio de la garantía fundamental, más allá del escenario judicial propuesto por el demandante.

En primer lugar y bajo esa misma línea se dirimirán los recursos de apelación propuestos por ambas partes.

4.1 Del recurso de la parte demandada

Aclarado lo anterior, procede la Sala a analizar los aspectos que fueron objeto de controversia por las partes en sus respectivos recursos, considerando pertinente iniciar con el análisis de las objeciones de la parte demandada sobre la imposibilidad de declarar la nulidad absoluta las afiliaciones de 8 de sus miembros; pues, en el caso de prosperar ésta apelación, haría innecesario entrar a valorar los argumentos del demandante pues para todos los efectos el sindicato no estaría inmerso en la causal de disolución.

Pues bien, la A Quo declaró oficiosamente la nulidad absoluta de las afiliaciones de 8 miembros de SINTRAESPERANZA por las siguientes razones:

- Respecto de la Señora ANA PATRICIA GÓMEZ BARRIOS, estableció que se da la misma, por falta de consentimiento, al haber confesado en su declaración que se afilió por solicitud e insistencia de la Señora AYDEE JÁCOME CÁRDENAS quien inclusive le insistió con dinero, agregando que nunca asistió a una reunión o asamblea.
- De los Señores MARTA ELEONORA CONTRERAS, ISRAEL PABÓN PALACIO, ELVIA CUEVAS CARRILLO y DAYANA LENEY FONZALEZ VERA, determinó que por tratarse de afiliaciones aparentes y sin efecto, al haber confesado todos, que nunca habían tenido participación en actividad alguna del sindicato, no se notificó a su respectivo empleador de la afiliación y no aportan el pago de la cuota sindical como exige el estatuto de la organización.
- Y de los Señores ANA GRACIELA QUINTERO, NELSON PRADILLA NIÑO y RODOLFO ABRIL ANGARITA, fundamentó su decisión en el hecho de que se probó que no eran trabajadores que desempeñaran sus funciones en servicios funerarios.

Al respecto, el apoderado del sindicato demandado solicita que estas afiliaciones sean tenidas como lícitas al no ser dable que el Juez analice, interprete o evalúe las intenciones de los afiliados, indicando que su afiliación es válida con el respectivo registro del acta ante el ministerio y con la aceptación por parte quien la suscribió.

En primer lugar, se debe recordar que el artículo 281 del Código General del Proceso establece el principio de congruencia, en virtud del cual la *“...sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

En esa medida, en la demanda inicial se pretende la disolución y liquidación de SINTRAESPERANZA alegando el empleador que la organización ya no

contaba con el mínimo legal de miembros. Posteriormente, al reformar la demanda, si bien se mantuvo la misma pretensión, se adicionaron situaciones fácticas nuevas en cuanto a la modificación de la clasificación del sindicato y la incorporación de trabajadores que no cumplieran los requisitos legales correspondientes. Ante lo cual, la jueza a quo, advirtió la necesidad de valorar estas afiliaciones previo a resolver la pretensión de la demanda, por advertir que las mismas efectivamente estaban afectadas por nulidad absoluta, como manifestó el demandante en la reforma de la demanda y para lo cual, en la etapa probatoria se habían recepcionado documentos y declaraciones que permitieron valorar cada situación de manera individual.

De esta manera, la validez de las afiliaciones analizadas por la jueza, no son un hecho que surgiera en la sentencia sin antecedente alguno, sino que se trató de una situación fáctica puesta en conocimiento de la administración de justicia, a través, de la reforma de la demanda y por la cual, se adelantó una extensa actividad probatoria, con la participación activa de ambas partes, que conllevó a la juzgadora, al pleno convencimiento de que efectivamente se trataban de afiliaciones que no solo incumplían los requisitos legales, sino que tenían la intención de evadir la consecuencia por la reducción de sus miembros.

Lo anterior, resulta de la aplicación de los poderes del Juez de que tratan los artículos 48 a 50 del C.P.T.Y.S.S., donde se concibe al Juez Laboral como el director del proceso, con plenas facultades para adoptar medidas que garanticen el respeto de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes, la lealtad procesal y la posibilidad de adoptar decisiones extra y ultra petita.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL11042 de 2014, recientemente reiterada en SL5149 de 2019, expone las siguientes consideraciones sobre el principio de congruencia:

“...Sobre el particular, conviene recordar que, conforme al principio de congruencia, toda sentencia judicial debe estar “en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda” (CPC art. 305) y referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (L. 270 de 1996 art. 55).

Así, de la regla de la congruencia, se desprende que toda sentencia judicial ha de cumplir las siguientes cualidades intrínsecas: (i) debe estar en consonancia con los hechos (congruencia fáctica) y (ii) las pretensiones aducidas en la demanda (congruencia objetiva).

*En cuanto al segundo de los eventos (congruencia objetiva), nuestro ordenamiento procesal laboral, **en razón a los principios rectores y tuitivos del trabajo que lo nutren**, ha consagrado una excepción y consiste en que **los jueces de primera y única instancia se encuentran facultados para proferir fallos extra y ultra petita, bien sea concediendo derechos diferentes a los pedidos, a condición de que «los hechos que lo originen haya sido discutidos y estén debidamente probados»**, u ordenando el pago de sumas mayores a las demandadas «cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas» (art. 50 CPT y SS).*

Lo anterior sirve para precisar que el juez laboral se encuentra facultado para dictar una sentencia que excede o que va más allá de lo pedido, pero para

emitir una distanciada de los motivos o hechos en que se fundamenta la pretensión (causa petendi), en tanto y en cuanto, ésta –la causa de pedir– se constituye en la esencia del debate, no pudiendo el juez alterarla (por ser un tercero imparcial), so pena de vulnerar el debido proceso y desfigurar algo que es propio de las partes: los hechos.”

Ante ello, esta Sala de Decisión, considera, que no existe una vulneración del principio de congruencia en la decisión de primera instancia, ya que la misma, valoró la validez de las afiliaciones de los trabajadores que se vincularon al sindicato, luego de la modificación de su clasificación, pues si bien no se trató de una pretensión expresamente planteada en la demanda y en su reforma, esta se deriva, de los hechos alegados por el demandante, como actuaciones indebidas de la organización sindical demandada y que resultaban fundamentales para la resolución del problema jurídico planteado, tanto es así, que se incluyó en la fijación del litigio y se decretaron pruebas para tratar este asunto en concreto.

Abordando de fondo la inconformidad del recurrente, la Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 2016 explica que el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad de afiliación sindical, esto es el mínimo contenido que el legislador debe respetar para el goce del derecho, incluye “...el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifiquen como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones”, resaltando a su vez que el objeto del derecho social a la sindicalización es garantizar de manera colectiva la representación de los trabajadores y su participación en la protección de sus derechos.

Agrega la Corte en la sentencia referida, que el parámetro de constitucionalidad y legal de cualquier actuación referente al derecho de sindicación es el Convenio No. 87 de la OIT, ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976 e incorporado al ordenamiento jurídico en la Ley 26 de 1976 y el artículo 53 de la Constitución Política; siendo esta la base jurídica para concluir que el Estado, a través de su órgano legislativo, puede establecer: (i) el marco general de las organizaciones, (ii) los requisitos de constitución de un sindicato y (iii) algunas formalidades para la creación de las organizaciones, sin que ello implique afectar su autonomía de funcionamiento o imponer trámites dilatorios.

De esta manera, entre las posibilidades reconocidas por el Convenio 87 a los Estados, está la de clasificar a las organizaciones como de empresa, industria y oficio, advirtiendo también la Corte que “...la tipificación de las clases de organizaciones que se pueden constituir, constituyen un medio para el desarrollo de las finalidades de asociación, siempre y cuando dicha regulación no afecte su autonomía” y agregando la Corte, que esta clasificación no afecta el contenido intrínseco del derecho de sindicalización, mientras no existan trabas del Estado en la constitución o funcionamiento de los sindicatos, es decir, que conserven y se garantice “...la potestad de autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros, con el límite que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.”

Fluye de lo expuesto, que el derecho de libre asociación sindical está delimitado para el trabajador, en que su afiliación debe suscitarse en el ámbito legal previsto para ello; lo que incluye, como todo acto jurídico, que cuente con objeto y causa lícita, así como con el cumplimiento de las formalidades legales para su validez.

De igual manera, la vinculación a un sindicato de rama de actividad económica por un trabajador que efectivamente se desempeñe en esta, constituye una situación indispensable para que el derecho de asociación sindical se ejerza adecuadamente, pues la naturaleza de la representación sindical es contar con una colectividad que garantiza y defiende los intereses en común de todos los trabajadores, exigiendo para ello, condiciones de identidad y uniformidad respecto de los sujetos representados para alcanzar acuerdos que les sean igualmente aplicables y se adecúen a las situaciones fácticas de su actividad económica o industria.

En esa medida, la posibilidad de declarar la ilegalidad de una afiliación de un trabajador a un sindicato va más allá de la mera verificación del registro del acta y la aceptación del afiliado, como estima el apoderado de la demandada y, por ende, estaba plenamente facultada jueza de primera instancia, tanto procesal como sustancialmente, para valorar la legalidad de las afiliaciones de los trabajadores con los que el Sindicato alegaba estaba cumpliendo, el número mínimo de afiliados.

Bajo este marco jurídico, se advierte que el Código Civil plantea en su artículo 1519 que hay “...*objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación*” y el artículo 1524 de la misma norma que “*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*”; siendo el objeto y causa lícita dos requisitos para la formación de los actos jurídicos, el artículo 1741 del Código Civil refiere que al contrariarse la legalidad en ambos casos se suscita nulidad absoluta y el artículo 1742 indica que la “...*nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*”.

Por ende, una vez la afiliada Señora ANA PATRICIA GÓMEZ BARRIOS confesó en su declaración que se unió al sindicato tras su salida de la empresa y estando laborando en otro lugar, no por voluntad propia de pertenecer y beneficiarse de la actividad de la entidad, sino por insistencia de la Señora AIDEE CÁRDENAS pese a haberla rechazado de múltiples maneras y haberle dejado en claro que no le veía sentido a esa afiliación; por lo que está probado que se suscitó una de las prohibiciones a los sindicatos del artículo 379 del C.S.T., literal b sobre “*Compeler directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar en el sindicato*”, generándose un objeto ilícito en dicho acto que lo inviste de nulidad absoluta, la que puede y debe ser declarada por el Juez.

Así mismo, el artículo 14 del C.S.T. dispone que las “...*disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público*”, esto incluye el adecuado uso del derecho de asociación y el respeto por la regulación de su clasificación, libertad de afiliación y demás disposiciones contenidas en los artículos 353 al 358 del C.S.T.

Ante lo cual, la inclusión de trabajadores que no ejercen su actividad laboral para un empleador en el mismo ramo económico, como el caso de los

Señores NELSON PRADILLA NIÑO y RODOLFO ABRIL ANGARITA e inclusive que ni siquiera era trabajadora ANA GRACIELA QUINTERO y de los Señores MARTA ELEONORA CONTRERAS, ISRAEL PABÓN PALACIO, ELVIA CUEVAS CARRILLO y DAYANA LENEY FONZALEZ VERA, quienes manifiestan haberse afiliado sin ninguna participación, conocimiento, interés o siquiera pago de cuota sindical, no solo vulneran los reglamentos del sindicato que exigen estas formalidades sino también el derecho laboral, de orden público, que prohíbe a los Sindicatos en el literal f del artículo 379 del C.S.T., la promoción del desconocimiento de hecho en forma colectiva o particular de los preceptos legales y que constituye estas afiliaciones en actos jurídicos con objeto y causa ilícitas.

Por lo anterior, se confirmará el numeral primero de la sentencia de primera instancia que fuera apelado por la parte demandada.

4.2 Del recurso de la parte demandante

Se procederá con el análisis del segundo problema jurídico, que se circunscribe a la apelación de la parte demandante contra el numeral segundo, que denegó la pretensión de disolución, liquidación y cancelación de registro sindical de SINTRAESPERANZA.

Al respecto, la jueza de primer grado, denegó la solicitud al encontrar demostrada la existencia de actuaciones abusivas del empleador en su facultad de ius variandi y la terminación unilateral de relaciones de trabajo que afectaron indebidamente la constitución de la organización sindical, siendo improcedente acceder a sus pretensiones pues favorecería la violación de las garantías sindicales enunciadas; conclusión a la que se opone el apoderado de la demandante, cuya apelación tiene como objeto, que demostrada la reducción del número de afiliados por debajo del límite legal, se acceda automáticamente a las pretensiones, bajo una serie de argumentos que serán analizados individualmente por la Sala.

i) El apoderado de la empresa demandante afirma que la causal invocada es la reducción del número de afiliados que exige la norma para la subsistencia del sindicato; siendo que la actividad probatoria se encaminó a determinar su configuración, lo cual debe prevalecer para resolver las pretensiones.

Al respecto, se advierte que, si bien la pretensión de la parte actora tanto en la demanda como en su reforma se enmarca en la solicitud de disolución por no contar el sindicato con el mínimo legal de miembros, esta organización en su contestación se opone a las pretensiones alegando por una parte que sí contaba con suficientes afiliados y por otra, que la reducción que eventualmente se suscitó como consecuencia de acciones indebidas del empleador.

De esta manera, y desde una perspectiva procedimental, en audiencia del 20 de junio de 2018 (Fol. 364) el litigio se fijó en 3 problemas jurídicos: i) Determinar si SINTRAESPERANZA contaba con el número de afiliados que exige la ley para funcionar, ii) Determinar si el cambio de estatutos de la organización sindical para cambiar su naturaleza estaba ajustada a derecho y por ende si es válida la vinculación de nuevas personas, y iii) Establecer si existe persecución sindical y qué efectos tiene en la configuración de la causal de disolución; decisión que no fue objeto de impugnación por alguna

de las partes y que responde a la congruencia que exige al Juez pronunciarse en su sentencia sobre las excepciones propuestas por la demandada.

Ahora, frente a los efectos que puede llegar a tener la actuación del empleador en la decisión de fondo sobre la disolución, liquidación y cancelación del sindicato, debe advertirse que precisamente la imposición contenida en tratados internacionales, de que solo la autoridad judicial competente puede definir esta consecuencia, se deriva de la posibilidad de que la organización demandada, bien guarde silencio o exponga mecanismos de defensa con las garantías judiciales adecuadas, como en este caso, que se alega una defensa frente a posibles acciones de injerencia y afectación a la libertad sindical.

Al respecto, en providencia SL21177 de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refiere:

“Por su naturaleza, el conflicto colectivo presupone una contraposición de intereses entre varios sujetos: empleador o grupo de empleadores, por una parte, y un sindicato o sus organizaciones, por otra.

Partiendo del hecho de que la relación trabajador-empleador puede llegar a ser desequilibrada y desigual y, de cierto modo, contradictoria, el diálogo social que se expresa a través de la negociación colectiva procura que las partes armonicen bajo un espíritu de equidad y cooperación sus intereses, y viabilicen a través de acuerdos sus diferencias.

Ahora bien, para que desde un punto de vista constitucional y legal, una de sus partes, en específico el sindicato, deje de subsistir, no basta con que se encuentre incurso en una de las causales de disolución previstas en el artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, además, se requiere de una sentencia judicial que ordene su disolución, conforme lo establece el artículo 4.º del Convenio 87 de la OIT, aprobado por la Ley 26 de 1976, y el artículo 39 de la Constitución Política, al señalar que «la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial».

Esto significa que hasta tanto no exista una providencia judicial ejecutoriada, la organización sindical conserva su personería jurídica y, por tanto, su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y efectuar actos con trascendencia para el derecho (...)

es necesario advertir que el goce de la personería jurídica que los sindicatos adquieren desde su fundación, sus facultades de representación y, en general, el libre ejercicio de su derecho a la sindicalización, no puede quedar al vaivén de las apreciaciones de los funcionarios de la administración pública o de otras personas, que según su valoración estimen que determinada organización ha quedado incurso en causal de disolución. (...) ya que los supuestos de disolución de un sindicato corresponde verificarlos exclusivamente al juez laboral, en cuanto órgano dotado de independencia e imparcialidad al que la Constitución y la ley le han encomendado la labor de decidir acerca de un aspecto tan trascendental para el derecho colectivo, como lo es la posibilidad de que un sindicato ejerza sus funciones y desarrolle su labor de promoción y protección de los derechos e intereses de sus afiliados.

Igual exigencia de acudir a la jurisdicción a fin de obtener la declaratoria de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de un sindicato, opera respecto a la causal de disolución prevista en el literal d) del artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo «por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25)», que, como a bien lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-201-2002, no opera ipso iure:

[...] la Corte considera necesario aclarar que, de conformidad con el artículo 401 del C.S.T., en los casos en que un sindicato se vea reducido a un número inferior a 25 afiliados, está incurso en una causal de disolución, pero ésta no opera ipso jure, pues la declaratoria de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de un sindicato sólo puede hacerse mediante declaración judicial, tal como lo prevé el artículo 39 superior, en concordancia con el artículo 4 del Convenio No. 87 de la O.I.T.”

Ante este panorama, como la causal de disminución de afiliados no opera ipso iure, es deber del Juez Laboral analizar las alegadas vulneraciones del derecho de asociación sindical y evitar que el empleador llegue a beneficiarse de acciones ejecutadas y encaminadas a predeterminar la causal de disolución; de lo contrario, se impondría a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la función vacía y limitada de verificar un conteo de afiliados, denegando de facto cualquier garantía judicial a la organización demandada, afectando con ello, derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y los Convenios que comprenden el Bloque de Constitucionalidad.

En estos, el Convenio No. 87 “...sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” de la OIT, contiene en sus disposiciones que “...*Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (Art. 4)*”, que “...*Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad (Art. 8 Num 1)*” y que “...**La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio** (Art. 8 Num 2)”.

Por su parte, el Convenio No. 98 “...sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva” de la OIT, contiene en sus disposiciones que “...*Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (Art. 1 Num. 1)*”, que “...*Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato (Art. 1 Num. 2)*”, que “...*Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración (Art. 2 Num. 1)*”.

Frente a la implementación de estos dos convenios, como fuente internacional de derecho en materia sindical, El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la 81 reunión, de 1994 que analizó la “*Libertad Sindical y Negociación Colectiva*”, en su capítulo VI explica sobre la Disolución y suspensión de las organizaciones que “...*constituyen formas extremas de intervención de las autoridades en las actividades de las organizaciones. Es importante, pues, que esas medidas vayan acompañadas de todas las garantías necesarias, garantías que sólo puede asegurar un procedimiento judicial normal*”. Más adelante, el Capítulo VIII sobre la Protección contra actos de discriminación antisindical se explica que “...*La protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar*

lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio núm. 87. Ello implica, en particular, que los despidos antisindicales no pueden considerarse del mismo modo que otros tipos de despido, ya que el derecho de sindicación es un derecho fundamental”.

Sobre la aplicabilidad de estos preceptos, la Corte Constitucional en providencia C-401 de 2005 explica que:

“...Los convenios de la OIT ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos. (...)

De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevaler en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1).”

En consecuencia, no le asiste razón al apelante, en reclamar la revocatoria de la decisión de la jueza a quo, de valorar si “...efectivamente hubo actuaciones del empleador que influyeran en la disminución de los miembros de SINTRAESPERANZA a un número inferior al legalmente correspondiente y sus efectos en la pretensión” ; pues de habersele limitado esta competencia , se constituiría una denegación de facto de todas las garantías legales, constitucionales y derivadas del bloque de constitucionalidad expuestas previamente, que reclaman permitir a las organizaciones sindicales una defensa judicial adecuada frente a actos discriminatorios del empleador con la finalidad de disminuir su ejercicio sindical. Concordando la Sala, con la exposición de la jueza de instancia, sobre la necesidad de valorar adecuadamente las excepciones propuestas por la demandada y evitar así que el empleador se beneficie de actuaciones unilaterales que, con apariencia de legalidad, tiene como fin último, la supresión del Sindicato y sus garantías inherentes.

ii) Prosiguiendo con los argumentos del demandante, al manifestar que no le era dable a la jueza, entrar a valorar o hacer declaraciones a favor de terceros, como lo hizo al calificar si hubo justa causa en los despidos de

los trabajadores, afectando el debido proceso del demandante, máxime al tratarse en todo caso, del fuero circunstancial, sin que todos los despedidos ejercieran el derecho de acción para reclamar la justa causa por su retiro.

En concordancia con la exposición sobre las garantías que componen el derecho de asociación sindical, la demandada expone en la contestación de la demanda, que su actividad se ha visto afectada por acciones del empleador que van desde la modificación de los contratos de trabajo, afectando la ganancia de comisiones, hasta amenazas con despidos por incumplimiento de ventas, configurándose algunas de estas, con la finalidad de disminuir el número de afiliados; de manera que no se trata de hechos ajenos al litigio que sorpresivamente aparecieron suscitados en la sentencia sin debate previo, por el contrario, fueron situaciones fácticas incluidas previo incluso a la reforma de la demanda y por la cual, se podía prever que el debate probatorio iba a incluir la contradicción sobre estas afirmaciones.

Resolviendo este medio exceptivo, la decisión de primera instancia de la a quo no entró a valorar directamente, si estaban acreditados o no la ocurrencia de despidos sin justa causa para hacer declaraciones en favor de terceros sino que se desarrolló un análisis probatorio sobre si estaban demostradas las alegadas conductas de persecución sindical que fundamentó la defensa de la pasiva, por cuanto el artículo 352 del C.S.T. establece entre los actos atentatorios del derecho de asociación sindical por parte del empleador el “...Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación”, alegándose también otras conductas como la de “...Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales”.

Nótese, como el análisis probatorio de primera instancia concluye que no le asiste razón al alegato sobre la inexistencia de la negociación colectiva, pues se evidenció en el proceso, que se adelantaron las etapas de la negociación, hasta la expedición del Laudo Arbitral del 15 de marzo de 2018, por lo que estimó la jueza, que no hubo conductas antisindicales por parte del empleador relacionadas con este aspecto; pero en contraste con lo anterior, tras realizar un extenso estudio sobre la modificación de las condiciones laborales suscitadas en la empresa demandante y que conllevaron tanto a la conformación del sindicato como al conflicto colectivo, concluye que se dio un trato diferencial injustificado por parte del empleador y como consecuencia de ello, ocurrieron despidos que valorados íntegramente a las decisiones empresariales previas, demostraron que el empleador abusó de sus facultades discrecionales del ius variandi y de terminación unilateral, para afectar la organización sindical, contrariando la prohibición legal de estos actos.

Esta conclusión no tuvo entonces como finalidad analizar si los despidos se generaron con o sin justa causa para favorecer a terceros o subrogar el derecho de acción de los trabajadores que han decidido no demandar individualmente derechos derivados del despido; sino que, respondiendo a la defensa de la demandada, se analizaron íntegramente con la modificación de las condiciones laborales previas para verificar si existían actos atentatorios del derecho de asociación sindical y así lo advirtió la jueza de primera instancia en sus consideraciones, al señalar que el alcance de su

análisis sobre justa causa comprobada para despedir trabajadores sindicalizados, era únicamente para efectos de determinar si obedecieron a una persecución sindical y ello, con fundamento en el precedente constitucional contenido en providencia T-842A de 2013 donde se establecen los parámetros que deben analizarse a efectos de ponderar los intereses sindicales en conflictos y verificar si hubo abuso de las facultades del empleador.

Lo anterior ha sido posteriormente reiterado por la Corte Constitucional, que en providencia T-477 de 2016, donde se indica que en diferentes pronunciamientos se han puntualizando tres conductas indebidas del empleador que resultan contrarias al mencionado derecho fundamental, a saber: “...(i) *desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo;* (ii) *acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla;* (iii) *adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de “los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este”, creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato”.*

Más recientemente, en providencia T-509 de 2019 la Corte resalta que el uso irrazonable del poder subordinante del empleador puede constituir actos de persecución sindical y este se puede manifestar desde las variantes de la Potestad disciplinaria y sancionatoria o del *Ius Variandi*; concretamente explica:

*“...Con relación al **ius variandi**, esta Corte ha establecido que se concreta cuando el empleador modifica las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación personal del servicio. Dicha facultad permite cambiar las condiciones de trabajo, pero su ejercicio no es absoluto, pues, primero, debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, y segundo, debe obedecer a razones objetivas que den cuenta del motivo y la necesidad de los cambios. En este orden de ideas, el punto de partida para el ejercicio del ius variandi son los límites de la razonabilidad y las necesidades del servicio, y en términos generales, se está frente a un ejercicio legítimo, siempre y cuando, la medida unilateralmente adoptada “resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa” (...)*

*Con respecto a la **potestad disciplinaria y sancionatoria** en el ámbito laboral, la Corte Constitucional ha establecido que es “la prerrogativa del patrono de imponer castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones, se encuentra sometida al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente al respeto de las garantías mínimas consagradas por el artículo 29 Superior y que forman parte del debido proceso” (...)*

De las referidas expresiones del poder subordinante se puede concluir que el uso irrestricto, desproporcionado, ilegítimo o abusivo de dichas facultades vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores y en esa medida, pueden constituir actos de persecución sindical cuando, el efecto de las sanciones impuestas en ejercicio de la potestad sancionatoria o las

consecuencias de los cambios ordenados en desarrollo del ius variandi, se conviertan en “en instrumentos de presión sobre la organización sindical, que incidan, por ejemplo, en la reducción de sus afiliados, o en un clima de aprehensión para potenciales integrantes, o en la inhibición de actividades propias de la organización de los trabajadores” (...)

En síntesis, la regla jurisprudencial es que “las facultades que, de conformidad con la ley, tiene el empleador en relación con sus trabajadores no pueden ser utilizadas como instrumento de persecución sindical”, pues un ejercicio en tales condiciones conlleva a la vulneración de varias garantías fundamentales como los artículos 13 y 39 de la Constitución.”

Así mismo, en la sentencia T-612 de 2019 la Corte reafirma esta línea jurisprudencial indicando que *“algunas conductas indebidas del empleador que resultan contrarias al mencionado derecho fundamental, tales como (i) la persecución sindical, es decir, toda conducta orientada a desalentar a los asociados (y posibles asociados), a sancionarlos o discriminarlos por haberse asociado (v.gr. adoptar conductas diferenciadoras basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados); (ii) presionarlos para retirarse, desmontar o debilitar las organizaciones sindicales (v.gr. acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla); o (iii) excluir masivamente de sus puestos u oportunidades de empleo a los trabajadores sindicalizados”*

En esa medida, estima la Sala que era adecuado y necesario para resolver el problema jurídico propuesto, que se analizaran todas las conductas del empleador que se denunciaron como actos de persecución sindical, incluyendo los alegados despidos de trabajadores sindicalizados como consecuencia de la modificación de las condiciones laborales.

Por ende, la situación procesal de la suspensión procesal por prejudicialidad, no se hacía necesario resolverla en el presente caso, dado que el estudio sobre los despidos no se realizó para declarar si hubo justa causa o no, sino con la finalidad de establecer si existió una conducta indebida del empleador en detrimento del derecho de asociación sindical para debilitar su composición, con un análisis sistemático en la enunciación de una persecución sindical surgida tras la modificación de las condiciones laborales de los trabajadores de ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA.

Así mismo, esto fue consecuencia de la defensa propuesta por el demandado, de manera que no le asiste razón cuando la parte actora afirma que le han vulnerado con ello el debido proceso, pues debió haber advertido previamente para ejecutar una actividad probatoria adecuada y tendiente a demostrar las justas causas en cada caso individual, dado que sí fue un asunto que integró la fijación del litigio desde la contestación de la demanda y que tuvo amplio debate en la etapa probatoria, como parte de las alegaciones de persecución sindical.

De esta manera, si bien los trabajadores despedidos tienen la potestad de acudir a la justicia ordinaria para reclamar una terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa o la vulneración del fuero circunstancial por haberse dado mientras se adelantaba una negociación colectiva, como lo

hicieron las Señoras MARTHA GLORIA VARGAS o NELLY AMPARO CAICEDO, dichos escenarios jurídicos tienen una finalidad diferente a la del presente proceso y su actividad probatoria, por tanto, puede ser ejercida sin perjuicio de las conclusiones que aquí se adelanten, pues en este proceso se busca dilucidar si hubo actuaciones sistemáticas del empleador que afectaran la asociación sindical, más allá de los despidos.

iii) Reitera el apoderado de la parte demandante en sus argumentos, que la conclusión sobre los despidos realizados con el propósito de afectar la composición del sindicato no tiene suficiente respaldo probatorio, ni la certeza de que estos incidieron en la salida de otros miembros, por lo que son suposiciones probatorias sin respaldo. Advirtiéndole a su vez, que no se demostró la supuesta persecución sindical, más allá de los indicios enunciados, pues la presente acción es una facultad de todo empleador y la empresa ha sido absuelta por las investigaciones administrativas adelantadas por quejas en su contra.

La jueza a quo, concluyó que concurrieron diferentes actuaciones y circunstancias suscitadas por el empleador que condicionaron el debilitamiento y pérdida de los afiliados del sindicato, para impedir la existencia de la organización sindical. En primer lugar, por la indebida modificación de las condiciones de trabajo en las que se crearon 3 modalidades de ventas y se instauró un modelo de zonificación, que no fue aceptado por los trabajadores que conformaron el sindicato y a quienes se les permitió esta negativa, pero condicionando su actividad a la venta de menos servicios, tercerizando las labores removidas y negando el acceso a las zonas tercerizadas. Sometiéndoles a una evaluación sin diferenciación de las condiciones variadas y eventualmente conllevando a despidos, alegando incumplimientos de sus obligaciones en varias dimensiones: haciendo comparaciones con trabajadores sin demostrar la igualdad de condiciones e indicando como incumplimiento la negativa a asistir a capacitaciones y a recibir la Tablet, pese a que ya previamente se había aceptado su negativa de realizar la actividad laboral modificada.

Al respecto de la valoración probatoria, La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación N.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que *“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto”* y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a revisar según las objeciones del apelante, si las conclusiones de la a quo fueron acertadas respecto de la existencia de persecución sindical como fundamento para negar las pretensiones.

En el presente caso, resulta indispensable advertir preliminarmente que el demandante en su apelación no hace una sola consideración para

controvertir la conclusión de la jueza, sobre la notoria desigualdad y arbitrariedad que constituyeron las modificaciones a las condiciones laborales de los trabajadores que inicialmente no aceptaron las nuevas políticas comerciales de la empresa y que, conllevaron a la conformación del sindicato. Lo cual es relevante, para resolver de fondo esta apelación, en la medida, a que la conclusión a la que llegó, y que aceptó la existencia de persecución sindical, no tuvo como fundamento exclusivo la concurrencia de despidos sin justa causa, en los días previos a la presentación de la demanda, sino precisamente que estos ocurrieron en virtud del uso desacertado del *Ius Variandi* por parte del empleador y de manera sistemática en detrimento de los trabajadores que conformaron el sindicato, sin manifestar ningún reparo por parte del apelante.

Lo anterior, por cuanto el objeto del análisis probatorio no era el establecer si hubo o no justa causa para los despidos, sino determinar si hubo persecución sindical y sus efectos en la configuración de la causal de disolución. En esa medida, puede advertirse que la jueza a quo en sus consideraciones determinó que no se probaron adecuadamente las justas causas para el despido alegadas en las diferentes cartas de terminación, pues estas hacían referencia a comparaciones con compañeros de trabajo sin tener en cuenta, que no se desempeñaban en igualdad de condiciones por pertenecer a diferentes grupos de trabajo creados por las políticas de venta segmentadas y además alegaban el incumplimiento de obligaciones de no acogerse a la metodología de zonificación, pese a ser esta una conducta inicialmente aceptada por el empleador y de cuya convalidación no podía retractarse de manera arbitraria posteriormente para alegar violaciones al contrato de trabajo.

Lo anterior, para resaltar que el análisis de estos despidos no era ajeno al problema jurídico, sino precisamente se abordó un estudio sistemático de la actividad del empleador desde la conformación de la asociación sindical y de allí se declararon probados los siguientes hechos:

- En el año 2016 la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. decidió utilizar una nueva metodología de trabajo para sus empleados, estableciendo zonas de trabajo e implementando tecnologías para el control de esta actividad; lo cual fue rechazado por los trabajadores, quienes estimaron que era una modificación de sus condiciones laborales ejecutadas por más de 20 años sin restricción o limitación alguna y que afectaba tanto su dignidad como su salario, razón que conllevó a su sindicalización.
- Como resultado de la negativa de los trabajadores, ahora sindicalizados, se siguió adelante con la metodología de zonificación, pero manejando tres grupos de trabajo; el PURO, conformado por trabajadores sindicalizados y que solo podían vender productos de prenecesidad, el MIXTO que vendía productos de prenecesidad y planes exequiales con mayor incidencia en los primeros y el MASIVO que tenía mayor incidencia en los segundos, para lo cual se complementó el personal mediante tercerización.
- El empleador convalidó la decisión de los trabajadores sindicalizados de no aceptar la nueva metodología, sin suscribir un nuevo contrato de trabajo o suscribir un acuerdo mutuo que aceptara modificaciones a las condiciones de los contratos de trabajo ejecutados de vieja data,

pero aplicando como consecuencia de su negativa la restricción de vender todos los productos que históricamente habían ofrecido a sus clientes.

- Se instauró y ejecutó un modelo de evaluación de los trabajadores de manera unificada, sin establecer condiciones diferenciales frente a la notoria desigualdad que existía, en la actividad laboral que desplegaban los 3 grupos de trabajo conformados.
- La aplicación de las condiciones laborales diferenciadas sirvió para evaluar a los trabajadores sindicalizados, del grupo PUROS bajo ítems idénticos a los no sindicalizados de los grupos MIXTOS Y MASIVOS, incluyendo reducción de puntos por no aceptar las herramientas tecnológicas y las capacitaciones para estas, pese a tratarse de asuntos ajenos a sus grupos.
- Se ejecutaron despidos a trabajadores sindicalizados, haciendo énfasis en los deficientes resultados comparativos de su actividad frente a condiciones desiguales e identificando como incumplimiento grave de sus obligaciones y reglamento interno del trabajo, el no haber aceptado la nueva metodología y condiciones laborales, pese a que ya habían convalidado este rechazo y sin que estos hubieran aceptado esta modificación de sus contratos de trabajo.

En función de estos hechos demostrados en el proceso, la jueza logro determinar que constituían persecución sindical, fundamentándose para ello, no en indicios como lo afirma el apelante, sino en la verificación de los parámetros expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia T-842A de 2013, reiterados en decisiones previas como la T-1328 de 2001 y T-436 de 2000, que claramente determinan la vulneración del derecho de asociación sindical, resumidos así: (i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos y si pone en peligro la estabilidad y existencia del sindicato, (ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, (iii) La frecuencia con que el empleador acude a su facultad de terminación unilateral, (iv) La oportunidad en que se ejecutan estos despidos, especialmente si se adelanta una negociación colectiva, (v) el impacto que tienen los despidos en los demás trabajadores sindicalizados y en el ambiente de trabajo, así como en la eficacia del sindicato en la defensa de los intereses de los trabajadores, y (vi) el ánimo con que el empleador actúa, para prevenir que acuda a sus atribuciones legales con la finalidad de debilitar el derecho de asociación sindical.

Concluye la Corte que con estos preceptos, “...se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma –directa o indirecta- de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos”.

De los anteriores criterios objetivos, estima la Sala, que no se hace imperiosa la concurrencia de la totalidad de los mismos para entender vulnerado el derecho de asociación sindical, pues si bien le asiste razón al apelante cuando señala que no se demostró que los trabajadores

sindicalizados despedidos tuvieran un papel destacado o activo en el sindicato, sí existe suficiente respaldo probatorio para dar por demostrada la concurrencia de los restantes criterios y ello implica reconocer una flagrante afectación del derecho de los trabajadores sindicalizados, quedando así por analizar su alcance para la adopción de la decisión.

Se tiene que efectivamente con los despidos ejecutados entre el 26 de julio y el 2 de agosto de 2017, se disminuyó el número de afiliados del sindicato a menos de 25, siendo este un espacio de tiempo relativamente corto, máxime si se tiene en cuenta que los despidos son consecuencia de procesos disciplinarios iniciados apenas dos meses atrás, pese a que los incumplimientos alegados surgieron desde 2016, con la instauración de las nuevas políticas comerciales de la empresa; además, estos despidos se dieron tras la instalación del Tribunal de Arbitramento para dirimir el conflicto colectivo del trabajo, existente y sin esperar la del laudo respectivo, impactando en la eficacia que puede llegar a tener el sindicato en la resolución del conflicto suscitado tras las modificaciones laborales.

Así mismo, entre folios 391 a 401 obran 11 cartas de renuncia al sindicato alegando motivos personales, de las cuáles 5 ocurren con posterioridad al inicio de los despidos, aunque todas son consecutivas al inicio de los primeros procedimientos disciplinarios.

Ahora bien, la jueza a quo resalta que, al día siguiente del último despido, esto es el día 3 de agosto de 2017, se expidió el documento que certificó la disminución del número de afiliados del sindicato (Fol. 10), se notificó de esta situación al Presidente de Sintraesperanza (Fol. 11-15) y se radicó la demanda de disolución del sindicato (Fol. 20), para inferir que el ánimo y la intención del empleador era la de afectar el derecho de asociación sindical de los trabajadores sindicalizados; afirmando el apelante que esta conclusión es una suposición sin respaldo probatorio, sin embargo, sí resultan ser claros indicios de las consecuencias de la actividad sistemática ejecutada por el empleador para afectar a los trabajadores que se sindicalizaron tras no aceptar las modificaciones impuestas a las condiciones laborales.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en providencia SL423 de 2020 recuerda que *“el indicio es un acto, circunstancia o signo, suficientemente probado, a través del cual el juez adquiere la certeza o la convicción de la presencia de un hecho relacionado con la controversia sometida a su consideración, de tal manera que, a partir de la existencia de un hecho debidamente acreditado en el proceso, el administrador de justicia infiere la existencia de otro”* y resalta el concepto de indicio contenido en decisiones previas, SL14032 de 2016, según el cual *“el indicio es un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, o en definición más compleja, es un juicio lógico mediante el cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido para llegar a otro desconocido”*.

Las conclusiones de la juzgadora, sobre los factores objetivos 5 y 6 (el impacto de los despidos y el ánimo o intención del empleador) para entender configurada la persecución sindical, no son suposiciones sin fundamento sino el resultado de los siguientes juicios indiciarios: el empleador decidió aplicar consecuencias a los trabajadores sindicalizados por sus resultados de ventas (investigaciones disciplinarias y despidos), pese a haberlo convalidado inicialmente. Con esto debilitó la conformación de la

organización sindical tanto por los despidos como por renunciaciones hasta descender del límite legal y una vez alcanzado este punto, inmediatamente radicó la demanda de disolución, de lo que resulta lógico inferir que sin esta actuación del empleador no se hubiera alcanzado a reducir el número de miembros por debajo de 25.

El sistema normativo impone al Juzgador el deber de aplicar una apreciación en conjunto de los medios de prueba y llegar a conclusiones acordes a las reglas de la sana crítica, esto es un análisis juicioso, serio y razonado de los elementos de la lógica y la experiencia, sin apartarse de los conocimientos científicos o intelectuales; para que a través de este ejercicio, se alcance una mayor persuasión o credibilidad de lo que es la verdad material del objeto de estudio.

Con la aplicación de este precepto, la Sala concuerda con las conclusiones alcanzadas en primera instancia sobre la existencia de actos claros y concretos del empleador que, inicialmente desequilibraron la igualdad entre sus trabajadores al discriminar a quienes aceptaron la modificación de las condiciones laborales creando grupos de ventas con limitaciones y otros sin restricciones, pero aplicando los mismos parámetros evaluativos, imponiendo consecuencias por estos hasta un año después y en medio de una negociación colectiva, con procesos disciplinarios y despidos hasta debilitar la conformación de la organización sindical, desconociendo con ello, las garantías reconocidas en el ordenamiento constitucional para el ejercicio de la asociación sindical.

Si bien a la fecha no existen sanciones en sede administrativa contra la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. como resultado de las quejas presentadas por los trabajadores, esto no demerita las conclusiones anteriormente esbozadas y que son resultado de la extensa actividad probatoria ejecutada en este proceso.

Como consecuencia de lo anterior, resultaría contrario a todas las garantías legales, constitucionales y derivadas del bloque de constitucionalidad respecto del derecho fundamental de asociación sindical permitir que el proceso de disolución, liquidación y cancelación de registro sindical sirva para materializar las consecuencias de actos de persecución sindical ejecutados por el empleador, pues la reducción del número de afiliados fue predeterminado por la conducta del demandante y sería contrario al objeto de la justicia del trabajo, avalar este desequilibrio injusto a las relaciones entre el empleador demandante y los trabajadores sindicalizados de la organización demandada, por lo que habrá de confirmarse también el numeral segundo de la providencia apelada.

Finalmente, al no ser de recibo los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

Por encontrarse el presente proceso en la excepción de suspensión de términos, conforme el numeral 9 del artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, se dispone la expedición de la presente sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, disponiendo su notificación mediante publicación por estado con la remisión de la providencia a los correos electrónicos de los apoderados de las partes, en adecuación al uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones que dispuso el artículo 2° de la norma en cita.

5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia del 20 de abril de 2018, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes conforme a las indicaciones previamente expuestas y oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado Ponente


ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 043, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 12 de junio de 2020



Secretario