



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ESPECIAL FUERO SINDICAL ACCION DE REINTEGRO

DEMANDANTE: WALTER MEJIA SANDOVAL

DEMANDADO: ECOPETROL

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2020 00177 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que al momento de la terminación de su contrato gozaba de una incapacidad médica concedida por el mismo servicio exceptuado de salud de la demandada; que gozaba de garantía foral al momento de ser despedido por Ecopetrol; para que como consecuencia de ello, se ordene a Ecopetrol reintegrarlo al cargo que venía desempeñando en la empresa demandada por haber sido despedido cuando se encontraba amparado con el derecho de fuero sindical en su calidad de Vicepresidente de la organización sindical SINTRAMEN; ordenar a ECOPETROL S.A. pagar los salarios causados desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se efectúe el reintegro, ello a título de indemnización; pagar las prestaciones sociales y las vacaciones dejadas de percibir desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se

efectúe el reintegro; pagar los beneficios extralegales establecidos en la convención colectiva vigente que cobija a la organización sindical SINTRAMEN desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se efectúe el reintegro, las costas y las agencias en derecho. (f.º 6 -7)

El demandado contestó la demanda con oposición a las pretensiones con el argumento de que esta clase de proceso no da lugar a declaraciones propias de un proceso ordinario laboral, por tanto, está fuera de contexto que se declare la existencia de una incapacidad, adicionalmente refirió que, el demandante no gozaba de fuero sindical porque no fue elegido por la asamblea general de afiliados al sindicato; fue la propia Junta la que lo eligió o nombró en ejercicio del abuso del derecho de libertad sindical, propiciando un desconocimiento de los estatutos de la organización y arrogándose una facultad que no le corresponde.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: abuso del derecho, inexistencia de la obligación del empleador de pedir permiso o autorización para dar por terminada la relación laboral, buena fe, prescripción y la genérica. (f.º 559-579)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2020, declaró que el demandante señor WALTER MEJÍA SANDOVAL identificado con C.C. No. 13.850.216, se encuentra amparado por la garantía de fuero sindical, en calidad de VICEPRESIDENTE de la organización sindical denominada “SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA ENERGÉTICA “SINTRAMEN”; ordenó la demandada ECOPETROL S.A., a reintegrar al demandante WALTER MEJÍA SANDOVAL, al cargo de Profesional IV, el cual venía desempeñando para el momento del despido 29 de febrero de 2020, o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento del despido (29 de febrero de 2020) y hasta la fecha del efectivo reintegro teniendo en cuenta para ello que devengaba como último salario la suma equivalente a \$9.396.682 debidamente indexados, pagar las prestaciones sociales legales y extralegales convenidas en la convención colectiva de trabajo desde el momento del despido 29 de febrero de 2020 y hasta la fecha efectiva del reintegro; condenó a la demandada al pago de las prestaciones extralegales con su correspondiente indexación, siempre y cuando el demandante cumpla con los requisitos establecidos en la convención para hacerse acreedor de las mismas, autorizó a la demandada ECOPETROL S.A a

descontar de las condenas aquí impuestas lo que haya cancelado al señor WALTER MEJÍA SANDOVAL y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACION

Parte demandada: i) se logró desvirtuar que el demandante estuviera cobijado por la garantía del fuero sindical, ii) la organización sindical no respetó sus propios estatutos al momento de designar como vicepresidente de la junta directiva al señor WALTER MEJIA SANDOVAL, iii) en el presente caso se configura abuso del derecho por parte de la organización sindical.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por el recurrente, mismos que se contraen a establecer i) si la pasiva logró desvirtuar que el demandante estuviera cobijado por la garantía del fuero sindical, ii) si la organización sindical no respetó sus propios estatutos al momento de designar como vicepresidente de la junta directiva al señor WALTER MEJIA SANDOVAL y iii) si en el presente caso se configura abuso del derecho por parte de la organización sindical.

CONSIDERACIONES

Elementos probatorios relevantes:

- A folio 123-124, formato constancia de registro del acta de constitución de la organización sindical, sindicato de Trabajadores de la Industria Minero energética- SINTRAMEN.
- A folio 125-138, contratos de trabajo y sus prórrogas.
- A folio 139, solicitud de afiliación a la organización sindical SINTRAMEN presentada por el demandante el 23 de febrero de 2020.
- A folio 140-143, acta de reunión ordinaria de junta directiva realizada el 26 de febrero de 2020, en la que se designó al demandante como Vicepresidente y se asignaron los cargos que hacían falta por nombrar.
- A folio 145-146, constancia de registro modificación de la junta directiva del sindicato SINTRAMEN, donde se observa que el accionante hace parte de dicha junta como vicepresidente.

- A folio 147-148, constancia de notificación de la rotación cooptación y/ reasignación de cargos de la junta directiva de Sintramen, remitida al empleador, donde se aprecia el nombre del actor.
- A folio 149, carta de terminación de contrato de trabajo sin justa causa de fecha 28 de febrero de 2020 y su respuesta negativa.
- A folio 611-613, comunicación al empleador de la constitución del sindicato de primer grado y de industria “Sintramen”
- A folio 150-153, incapacidades expedidas al demandante.
- A folio 154-157, solicitud de reconsideración de la decisión de dar por terminado el contrato sin justa causa, presentada por el actor ante su empleador.
- A folio 158, certificación expedida por el Ministerio de Trabajo, donde se deja constancia de que la organización sindical Sintramen, aparece inscrita y vigente, con acta de constitución no COS-005 del 8 de noviembre de 2019.
- A folio 159-189, estatutos de la organización sindical.
- Interrogatorio de parte al demandante y al presidente de la organización sindical.

Caso concreto:

Como cuestión preliminar, se debe dejar sentado que esta Sala en cumplimiento de lo establecido en el artículo 66A del CPL y SS, - “principio de consonancia”-, entrará a estudiar exclusivamente los aspectos que fueron planteados por el recurrente, mismos que se contraen a establecer i) si la pasiva logró desvirtuar que el demandante estuviera cobijado por la garantía del fuero sindical, ii) si la organización sindical no respetó sus propios estatutos al momento de designar como vicepresidente de la junta directiva al señor WALTER MEJIA SANDOVAL y iii) si en el presente caso se configura abuso del derecho por parte de la organización sindical.

Así las cosas, comienza la Sala por recordar que el artículo 39 de la Carta consagra el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. A su vez el artículo 405 del C.S. del T. define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo, por lo que el interés del empleador dirigido a que se produzca cualquiera de estos eventos, debe adelantarse a través de un proceso especial tendiente a obtener el permiso respectivo.

Al revisar los elementos de convicción, se observa que la existencia de la Organización Sindical se encuentra acreditada con el documento que obran a folio 158.

Igualmente, se verifica teniendo en cuenta el anterior marco normativo y los elementos de prueba reseñados, que el actor inicialmente gozaría de la garantía foral contenida en el artículo 405 del CST, por lo tanto, le sería aplicable el literal c) del artículo 406 del mismo estatuto sustancial. (fº 145-148)

El mencionado artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo señala de manera expresa cuales son los representantes sindicales protegidos por la referida garantía del fuero sindical al señalar:

“c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía foral “*está ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos mediante sus representantes puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados*” (sentencia T-096 de 2010); o sea, dicha garantía en principio es para respaldar la actuación del sindicato y en segundo lugar, la estabilidad laboral de los representantes del sindicato (sentencia T-733 de 2011).

No obstante, lo anterior, la Sala anticipa que el recurso de apelación tiene vocación de prosperar, en razón a que en este caso puntual la encartada no debía solicitar permiso a la autoridad del trabajo, por las razones que pasan a exponerse:

El artículo 39 de la Constitución Política dispone que: *(...) 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 procede 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. (...)

Igualmente, el Convenio 87 de la OIT - “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización”, establece en su artículo 2 lo siguiente:

“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Lo resaltado de la Sala.

Y en su artículo 3 previó

(...)“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

“2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Sobre la autonomía sindical la Corte Constitucional en sentencia C-063 de 2008 enseñó que:

(...) “El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho de sindicalización, al establecer que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Derecho de asociación sindical que comprende tres enfoques, a saber: (i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical, que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno1.”

¹ Sentencia T-656 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

La delimitación del contenido del derecho a la asociación sindical que la jurisprudencia constitucional ha hecho también se fundamenta en el Convenio 87 de la OIT que, en cuanto parámetro de constitucionalidad, es complementario del artículo 39 de la Carta. Ese Convenio establece en su artículo 2° que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma”.

Las distintas facultades y prerrogativas comprendidas dentro del contenido del derecho a la asociación sindical claramente aparecen en el artículo transcrito y en lo atinente a la autonomía sindical el artículo 3° del Convenio enuncia distintos aspectos en los cuales se concreta esa autonomía, al indicar que las organizaciones de empleadores y trabajadores tienen derecho a elegir libremente sus representantes, a organizar su administración y sus actividades, a formular su programa de acción y a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos”.

La redacción de los estatutos y de los reglamentos es, entonces, uno de los ámbitos cobijados por el ejercicio de la autonomía sindical y, por lo tanto, en relación con esa facultad también cabe la advertencia plasmada en el numeral 2° del citado artículo 3°, de conformidad con el cual “las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

La prohibición en tales términos establecida, a primera vista parece rechazar cualquier tipo de intervención de las autoridades y, sin embargo, en contra de esa lectura tan radical, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha enfatizado que la libertad sindical y la autonomía de los sindicatos que hace parte de su contenido no tienen carácter absoluto, porque así se deriva de los convenios internacionales y del propio artículo 39 de la Constitución Nacional[12].

En el sentido que se acaba de indicar el artículo 8° del Convenio 87 de la OIT expresamente establece 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”, mientras que el artículo 39 de la Constitución puntualiza que “la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”. Las subrayas por fuera del texto.

Bajo ese panorama, es posible concluir que tanto los empleadores como trabajadores tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin que medie autorización para tal fin, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, y respetando la legalidad, por ello, se debe dejar claro que dichas asociaciones no pueden desconocer sus propias reglas bajo el amparo de la denominada “autonomía sindical”.

Descendiendo al caso de autos, reprocha el apoderado de la parte demandada que logró desvirtuar que el demandante estuviera cobijado por la garantía del fuero sindical, en la medida que la organización sindical no respetó sus propios estatutos al momento de designar como vicepresidente de la junta directiva al señor WALTER MEJIA SANDOVAL, configurándose un evidente abuso del derecho.

En esa dirección, procede la Sala a resolver los cuestionamientos esbozados por el recurrente.

A folio 159-189, reposan los estatutos de la organización sindical “SINTRAMEN” en la que se plasmó como facultades “privativas e indelegables” de la Asamblea Nacional de delegados: (...) *literal b) La elección de la Junta Directiva Nacional para un periodo de cuatro (4) años.*”

A su turno, el artículo 20 y 21 de dicho estatuto consagra los cargos y Secretarías de la Junta Directiva Nacional y los requisitos para ser miembro de dicha Junta:

ARTÍCULO 21°. Requisitos para ser miembro de la Junta Directiva Nacional:

- a. Ser ciudadano colombiano o extranjero nacionalizado.*
- b. Mayor de 14 años.*
- c. Saber leer y escribir.*
- d. Ser afiliado al Sindicato en ejercicio de sus derechos.*
- e. Estar a paz y salvo con las Tesorerías del sindicato por todo concepto.*
- f. Tener mínimo un (1) año de afiliado a “SINTRAMEN” en el momento de la inscripción.*
- g. En el momento de la inscripción tener un contrato laboral vigente de por lo menos seis (6) meses en forma continua.*
- h. Haber realizado mínimo los cursos de inducción, básico e intermedio sindical debidamente certificado por el Sindicato u otra entidad reconocida por “SINTRAMEN”. Además, una vez sea elegido el dirigente, deberá realizar de manera obligatoria toda formación a la cual sea designado, durante el periodo para el cual fue elegido.*

i. Haber ejercido el cargo de dirigente sindical de "SINTRAMEN" u otro órgano sindical de segundo o tercer grado por lo menos durante un período.

PARÁGRAFO: La falta de cualquiera de estos requisitos invalida la elección.

Mientras que el artículo 22 dispuso:

(...) La elección de la Junta Directiva Nacional se hará siempre por votación secreta se hará siempre por votación secreta (sic) y aplicando el sistema de cuociente electoral para asegurar la representación de las minorías. Las planchas estarán compuestas por el número de miembros a ser elegidos, quienes no podrán postularse en más de una plancha. La Junta Directiva Nacional, una vez instalada, procederá a elegir sus dignatarios. En todo caso, el cargo del fiscal del sindicato corresponderá a la fracción mayoritaria de las minoritarias (...)

Se recibió el *interrogatorio de parte al representante legal del sindicato* quien en síntesis manifestó: que el demandante no hizo parte de las listas ni de las planchas para la elección en la asamblea fundacional como miembro de la junta directiva nacional, porque al momento en que se creó la junta directiva no estaba afiliado, el actor se afilia en febrero de 2020, explicó que faltaban por cubrir cuatro vacantes, y por autonomía del sindicato y de esta junta directiva se dispuso llenar todas las vacantes, explicó que como Sintramén era un sindicato nuevo en los estatutos está la posibilidad de crear o modificar la junta directiva después de un periodo de cuatro años, pero como el sindicato estaba en sus inicios tenían la autonomía como junta directiva de llenar y suplir las vacantes; agregó que en noviembre de 2019 la asamblea nombró a seis integrantes de la junta directiva dentro de los cuales no estaba el demandante, que las planchas están previstas para la próxima junta después de que termina el periodo de los cuatro años y que el actor no reemplazó a nadie dentro de la Junta directiva, lo que se presentó en ese momento fue una rotación; finalmente concluyó señalando que conoce a Walter desde hace como cinco años, conoce la clase de persona que es y su condición de líder, la junta mira los perfiles de las personas y el cumplimiento de ciertos requisitos, afirmó que él como presidente de la junta directiva expuso el caso de Walter y todas esas características y condiciones le dieron la aptitud para ser vicepresidente.

Decantado lo anterior, comienza la Sala por indicar que la redacción de los estatutos es uno de los ámbitos cobijados por el ejercicio de la autonomía sindical, sumado a que serán las reglas por las cuales se regirá la nueva organización, por lo tanto, los organismos de dirección y en general sus

afiliados, deben observar el cumplimiento de aquellos sin excusa alguna, máxime cuando los mismos constituyen ley para las partes.

Así las cosas, al revisar la forma como se designó al demandante en el cargo de vicepresidente de la organización sindical, determina la Sala que tal nombramiento no respetó los procedimientos ni requisitos consagrados en los estatutos, *en primer lugar*, porque está probado que el único órgano que tenía dicha facultad, por demás, “privativa e indelegable” era la Asamblea General de Delegados y el actor no fue nombrado por aquella, sino por expresa postulación que realizara el presidente del sindicato como fue referido en el interrogatorio de parte.

En *segundo lugar*, se logra establecer que el señor Mejía Sandoval, tampoco cumplía con el requisito de tener mínimo un año de afiliado al momento de la inscripción, si se tiene en cuenta que solamente se afilió al sindicato el 23 de febrero de 2020 (f.º 139), y aun cuando no se desconoce que tan solo hasta el 8 de noviembre de 2019, se registró el acta de constitución de la organización sindical Sintramen (f.º 123-124), por lo que materialmente sería imposible que pudiera acreditar ese tiempo, no es menos cierto que el demandante tampoco participó en la asamblea fundacional, ni integró alguna de las planchas para proveer los cargos de la junta directiva, de suerte que tampoco se evidencia alguna intención genuina de pertenecer al dicho sindicato con anterioridad al 23 de febrero, siendo del caso precisar que parágrafo del artículo 21 de manera diáfana dispone: “*La falta de cualquiera de estos requisitos invalida la elección.*”

En este punto, importante resulta señalar que la junta directiva, so pretexto de estar amparada en su “autonomía sindical” no podía eliminar los mecanismos democráticos de participación de los miembros integrantes del sindicato, para arrogarse de esa manera funciones que no le estaba asignadas, vulnerando de esa manera los procedimientos establecidos en los propios estatutos de la organización sindical, por lo tanto se colige que la dicho organismo se extralimitó en sus funciones, lo que trae como consecuencia que el nombramiento del demandante sea ineficaz, es decir, que no produzca efectos, y se tenga como si nunca hubiera existido, lo que de contera lleva a concluir que el actor no se encontraba amparado por la institución del fuero sindical.

Por otra parte, tal y como lo sostiene el recurrente, las únicas excepciones en las que la Junta Directiva podía reemplazar un cargo directivo, al tenor del parágrafo 1 del artículo 24, se circunscribían a: la muerte de un dirigente, por decisión de la Asamblea Nacional De Delegados, por el retiro de la Empresa (excepto el despido del trabajador por el ejercicio sindical),

por la ausencia prolongada, o la renuncia al cargo; situaciones que no se presentaron en caso de marras, como quiera que está probado que lo que ocurrió el 26 de febrero de 2020 fue una rotación y/o reasignación de cargos de la junta directiva, según se plasmó en la comunicación que corre a folio 140 a 143 del expediente.

Huelga recordar, que las organizaciones sindicales deben ser respetuosas del artículo 39 de la Constitución Política, a cuyo tenor la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos, lo que implica, entre otros aspectos, que en los procesos de elección de sus juntas directivas se respete lo pactado en sus propios estatutos y además se utilicen procedimientos democráticos que aseguren la participación de las minorías, premisas que no se respetaron en el caso de autos.

Cabe resaltar que los estatutos sindicales son el instrumento que engloba la estructura, las reglas de funcionamiento, los derechos y deberes de los miembros de la organización sindical y en su articulado se consagra la ideología que define a la organización en virtud de la autonomía sindical, que da lugar a que, en armonía con las restantes normas sindicales, los estatutos configuran un ordenamiento jurídico que debe ser respetado y que es de obligatorio cumplimiento para el sindicato, como se enseñó en la sentencia proferida por el Consejo de Estado –sección primera Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO-radicación 11001-03-25-000-1998-00186-01(8099) del ocho (8) de noviembre de dos mil dos (2002), en la que se deduce que las organizaciones sindicales están obligadas a cumplir las normas estatutarias en los procesos de elección de sus juntas directivas.

En este punto, la Sala coincide la Sala con el recurrente, en cuanto se presenta la figura del abuso del derecho, en el nombramiento del demandante, por lo que conviene traer a colación la sentencia identificada como STL11552-2019- Radicación n.º 56928 del 20 de agosto de 2019, que reitera las sentencias CSJ SL21280, 15 Sep 2009, reiterada en las CSJ STL13523-2014, CSJ STL3043-2017, CSJ STL7943-2017 y CSJ STL16770-2017, donde al referirse sobre el abuso de derecho de asociación sindical, expuso:

(...) Sobre el particular cabe precisar que no se le puede dar validez a las actuaciones que se encuentran en contra del orden legal o que constituyen abusos del derecho de asociación, so pretexto de proteger el derecho mencionado, porque hacerlo es desnaturalizar el derecho mismo. Es por ello que se ha dicho que no surgen derechos, como el fuero sindical, de aquellos sindicatos creados abusando del derecho de asociación y con el único fin de buscar la protección foral injustificada, como por ejemplo en los casos de

carrusel sindical (Sentencia T-215 de marzo 23 de 2006) o cuando se crean sindicatos en contra de las normas, sindicatos de empresa que no son de empresa o sindicatos de industria que no son de industria, por ejemplo, sindicatos de industria de trabajadores privados o de servidores públicos, los cuales no se encuadran en ninguna de las clases de sindicatos, por ser dicha calidad un género, con lo cual se pretende tener facilidad en la estrategia de abuso del derecho (...)

En conclusión, en el presente caso se observa que aun cuando el actor hace parte de la junta directiva de del sindicato SINTRAMEN, su nombramiento no tiene efecto alguno respecto de las garantías forales, y por esta razón la demandada no se encontraba obligada a solicitar permiso para realizar el traslado, lo que trae como consecuencia que la sentencia de primera instancia sea revocada.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

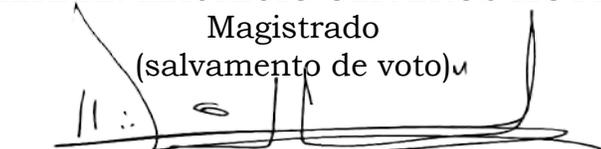
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a **ECOPETROL** de las todas y cada una de las súplicas de la demanda por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado
(salvamento de voto)


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO FUERO SINDICAL

Demandante: Walter Mejía Sandoval

Demandado: Ecopetrol S.A.

Radicado: 110013105 002 2020 00177 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que el demandante si goza de la garantía constitucional y legal de fuero sindical, por consiguiente, le asiste el derecho a ser reintegrado al cargo que ocupaba, tal como lo hizo la jueza de primera instancia. Es más, con las pruebas allegadas se verifica claramente un actuar desproporcionado por parte del empleador en desconocer el derecho de asociación y autonomía sindical, así como el derecho de sindicación protegido en el ordenamiento jurídico como pasa a explicarse. Veamos.

En el presente caso, está probado en el expediente virtual que la organización sindical SINTRAMEN fue constituida mediante acta del 4 de noviembre de 2019, debidamente inscrita en registro sindical el 8 de noviembre de ese mismo año. Que la afiliación efectuada por el demandante a la asociación sindical se dio el 23 de febrero de 2020 y fue designado el 26 de febrero en reunión ordinaria de la junta directiva nacional como vicepresidente. Igualmente, obra constancia de registro ante el Ministerio del Trabajo de la modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de la organización SINTRAMEN, con fecha de registro de 28 de febrero de 2020 a las 7:46 AM, con la cual se acredita la designación del demandante como vicepresidente de la junta directiva, la cual fuera notificada por el presidente de la organización sindical Juan Carlos Marin a la empresa demandada ECOPETROL, mediante comunicado de 28 de febrero de 2020 a las 12:47 pm, tal y como consta a folio 147 y 148.

Así mismo, está demostrado que la demandada a pesar de tener conocimiento de esa designación, a través del jefe regional del departamento de servicios compartidos, casi que de manera inmediata, mediante misiva de 28 de febrero de 2020 a la 1:30 pm, decide dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin justa causa. Decisión que no pudo ser notificada personalmente al demandante, sino a través de dos testigos, como quiera que no se encontraba en el lugar de trabajo dada la incapacidad médico laboral de la que gozaba el trabajador para esos días, según se prueba en el plenario.

Se corrobora que el 3 de marzo de 2020, el demandante remite correo electrónico a Ecopetrol, mediante el cual solicita la reconsideración de la decisión unilateral de terminación de contrato laboral sin justa causa, sin embargo, en un hecho contradictorio a lo que arrojan las pruebas y sin mencionar algún aspecto frente la legalidad de la designación como miembro de la junta directiva, Ecopetrol a través de misiva de 6 de marzo de 2020, exhibe como un poder omnímodo la facultad legal para dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato individual.

Conforme a las pruebas descritas, a mi juicio no queda duda de la existencia del fuero sindical, pues al amparo de la libertad y autonomía sindical, el sindicato eligió al demandante como miembro de su junta directiva (art. 406 del CST), hecho respecto del cual fue debidamente notificado tanto el empleador como el Ministerio del Trabajo, por consiguiente, era necesario que Ecopetrol de manera previa a dar por terminada la relación laboral procediera a solicitar el permiso legal correspondiente ante el juez del trabajo.

Aquí conviene recordar que el fuero sindical es un mecanismo de protección constitucional de los derechos de asociación y de libertad sindical. En efecto, el artículo 39 de la Constitución, al referirse al derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones o sindicatos, sin intervención del Estado, señala que *“se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*. Bajo este sentido, el artículo 405 del CST, lo define como *“la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

La anterior prerrogativa busca proteger de manera especial a los sindicatos, para que puedan cumplir libremente su función de defender los intereses de sus afiliados. En concreto, la protección que se deriva del fuero sindical, prevista por el artículo 405 del CST, consiste en que, para despedir, trasladar o desmejorar las condiciones laborales del trabajador, debe existir una justa causa previamente calificada como tal por el juez laboral. **Esto significa que, siempre que se trate de un trabajador aforado, el empleador tiene el**

deber de acudir ante el juez laboral para que sea este quien califique la justa causa y autorice el despido, traslado o desmejora.

En este orden de ideas, **el fuero sindical se traduce en una protección reforzada, en virtud de la cual, los derechos al debido proceso, a la defensa y demás derechos relacionados con el fuero, serán garantizados por un juez laboral, y no, por el empleador.** Para ello, el ordenamiento jurídico prevé dos acciones propias de la jurisdicción laboral relacionadas con la protección especial de fuero sindical: *(i)* la de levantamiento de fuero y autorización de despido, prevista por el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y *(ii)* la de reintegro, prevista por el artículo 118 de la misma obra procesal. La primera es ejercida por el empleador que busca obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto. Esta acción requiere la demostración de una justa causa de despido. La segunda es ejercida por *“el trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo o trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral”*.

Respecto de las dos acciones, es importante diferenciar que el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causal alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad. En cambio, **la acción de reintegro tiene por objeto analizar si el despido o desmejora de un trabajador aforado cumplió con el requisito de acudir ante el juez laboral para levantar el fuero y autorizar el despido.**

De igual manera, se advierte que en aplicación de los convenios 87 y 98 OIT, el Comité de Libertad Sindical en diferentes pronunciamientos ha recordado a los Estados miembros, el principio general según el cual la libertad sindical implica el derecho para los trabajadores y los empleadores a elegir libremente a sus representantes. El derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las

condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas (véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafos 388 y 391).

Bajo esa perspectiva, considero que Ecopetrol pese a guardar silencio en su oportunidad, no podía argumentar una falta de requisitos o condiciones estatutarias del elegido miembro de la junta directiva, para con ello, desconocer la existencia del fuero sindical, dado que conforme al artículo 118 del CPT, *“la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante”*. Dicho en otras palabras, permitir que un empleador se abrogue la facultad de examinar o revisar las actuaciones surtidas al interior de una organización sindical, para concluir qué trabajador o no cumple con los requisitos o condiciones estatutarios para ser miembros de una junta directiva, es admitir una injerencia indebida que pone en peligro la existencia del sindicato y deja en letra muerta el fuero sindical. Por ello, se ha insistido en la jurisprudencia de las Altas Cortes como en los Organismos internacionales que, con el fin de evitar el peligro de una limitación importante del derecho de los trabajadores de elegir libremente a sus representantes, sean los jueces quienes determinen a través del procedimiento judicial correspondiente esa supuesta falta de requisitos o condiciones del elegido, pero insisto, esa carga no la puede asumir el sindicato y el trabajador aforado mediante la interposición de la demanda de reintegro, la cual reitero, tiene un objetivo claro, consistente en la **verificación del cumplimiento del requisito de acudir ante el juez laboral para levantar el fuero y autorizar el despido.**

De otro lado, en el presente caso no pueda darse una lectura rígida a los Estatutos que regulan a SINTRAMEN, como el exigir un mínimo de un (1) año de afiliado a esa organización en el momento de la inscripción, pues, al haber sido fundado el sindicato en noviembre de 2019, en esa óptica ningún trabajador afiliado pudiera cumplir con esa condición, incluso los actuales dirigentes tampoco pudieran ser miembros directivos de esa organización, lo que conduciría en a la práctica a la aniquilación o extinción de aquella persona jurídica. Bajo esa misma visual, debe entonces interpretarse los artículos 22, 23 y 24 de los Estatutos, los cuales de ninguna manera puede conducir inexorablemente a

señalar que los miembros de la junta directiva nacional solo pueden ser elegidos por la asamblea general de afiliados.

Con todo, una simple lectura del PARÁGRAFO 1° del artículo 24 del citado reglamento, se advierte que en cabeza de la junta directiva si está la facultad de designar al trabajador miembro de la mesa directiva **“En caso de quedar acéfalo algún cargo Directivo por cualquier causa”**, pues la palabra “como” que se narra a continuación del articulado, permite inferir que las hipótesis que allí se describen son simplemente enunciativas y no taxativas. En consecuencia, ninguna falta cometió la junta directiva al designar o rotar a los miembros que la componen, al amparo del derecho de libertad y asociación sindical protegido constitucionalmente.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado