

CONCEPTO 17302 DE 2024

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Yeimy Natalia Peraza Moreno, Coordinadora Grupo de Relaciones Laborales (yperaza@sena.edu.co)
DE: Martha Bibiana Lozano Medina Coordinadora grupo Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos
ASUNTO: Respuesta a radicado 01-9-2024-004685 – Concepto sobre levantamiento del fuero sindical

Mediante comunicaciones radicadas con los consecutivos 01-9-2024-004685 del 30 de enero de 2024 y 01-9-2024-014824 del 12 de marzo pasado, recibimos su consulta en relación con el retiro de un funcionario que, luego de cumplirse la condición de levantar el fuero sindical mediante fallo judicial para su despido, se vinculó a una nueva organización sindical.

Previa relación de algunos antecedentes, en su comunicación “(...) solicita un concepto referente a si es procedente hacer efectivo el despido del señor (...) teniendo como fundamento la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla (...) y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (...) en donde se resolvió ordenar levantar el fuero (...) o por el contrario, teniendo en cuenta el nuevo fuero sindical que surge a partir del 18 de agosto de 2023 en virtud de la creación de la nueva organización sindical (...) es necesario adelantar otro proceso de levantamiento del fuero sindical.”

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Es necesario advertir que el Grupo Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos de la Dirección Jurídica, no se pronuncia sobre asuntos o casos mediante los cuales se ventilen o pretendan resolver asuntos de carácter particular y concreto.

PRECEDENTES NORMATIVOS

- Constitución Política, arts. [29](#), [39](#), [229](#)
- Código Sustantivo del Trabajo, arts. [405](#), [408](#), [413](#)
- Código Procesal del Trabajo, art. 145
- Código General del Proceso, art. [303](#)
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, art. [189](#)
- Código Penal, art. [454](#)

- Código General Disciplinario, arts. [38](#) y [39](#)
- Jurisprudencia Corte Constitucional, Sentencias T-553/1995, T-652/1996, T-162/1998, T-215/2006, T-220/2012, T-014/2018, SU-034/2018, C-[100](#)/2019.
- Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP9343-2018 del 19 de julio de 2018
- Jurisprudencia Consejo de Estado, Sentencia de 1 de septiembre de 2022, Rad. 110010325000201200119 00 (0525-2012)

ANÁLISIS JURÍDICO

Antes de abordar el análisis del asunto, queremos referirnos a la mención que hace en su solicitud en el sentido de que, el presente caso, fue conocido por este Grupo y se conceptuó mediante radicado 01-9-2023-053813 del 8 de septiembre de 2023, para aclarar que en esa comunicación, se presentó un concepto general sobre la prescripción de la sanción disciplinaria de destitución de empleado con fuero sindical, a efectos de que el área solicitante adoptara las decisiones propias del caso, según su competencia. En dicho documento no se hace referencia expresa a algún caso en particular pues, como ahí mismo se dijo, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica, no se pronuncia sobre asuntos o casos mediante los cuales se ventilen o pretendan resolver asuntos de carácter particular y concreto.

Con la misma advertencia respecto al alcance, nos pronunciaremos en el presente documento a la situación comentada, aunque en términos generales, para facilitar la toma de decisiones que le corresponda, según la respectiva competencia, al área solicitante y a las áreas encargadas de cumplir el fallo judicial que ordena el levantamiento del fuero y, en consecuencia, ejecutar una sanción disciplinaria.

El artículo [39](#) de la Constitución Política establece la garantía del fuero sindical, relacionada con el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, a partir del cual “se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”

De conformidad con el artículo [405](#) del Código Sustantivo del Trabajo, “se denomina 'fuero sindical' 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 a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”

En relación con esa garantía, el Código en mención, no limita la posibilidad de que, en vigencia de fuero sindical, se puedan aplicar sanciones disciplinarias. El artículo [413](#) del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: “el fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo”. No obstante, en el caso de que estas impongan la destitución del empleado aforado, la entidad debe obtener la autorización previa del juez para su ejecución, a través del proceso especialmente diseñado para ese fin, que culmine en sentencia en la que, según lo dispuesto por el artículo [408](#) de dicho Código, se otorgue permiso para despedir en la medida en que se compruebe que existe justa causa: “El juez negará el permiso que hubiere solicitado el (empleador) para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo, si no comprobare la existencia de una justa causa.”

Sobre el carácter y alcance de la figura del fuero sindical se encuentra un amplio desarrollo

jurisprudencial y así mismo, en torno al objeto del proceso especial para su levantamiento, que está regulado por el Código Procesal del Trabajo, en los artículos 113 y siguientes.

En cuanto al fuero sindical, entre numerosos pronunciamientos sobre el tema, la Corte Constitucional expuso en la Sentencia T-220 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo) que este “es entonces una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. (...). Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad. (...) En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses (...) para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical (...). En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.”

Con idéntico sentido, en la Sentencia T-014 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido), la Corte Constitucional señaló que: “(...) 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. (...). Esta acción requiere la demostración de una justa causa de despido.”

Para distinguir el objeto de esta acción (levantamiento de fuero) de aquella a la que puede recurrir el trabajador cuando es despedido sin justa causa previamente calificada por el juez (reintegro por fuero), en la misma Sentencia (T-014 de 2018) se lee que “la Corte ha resaltado la diferencia entre ambas acciones, al señalar que 'el objeto de la solicitud judicial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causa 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.”

Se observa en estos pronunciamientos que, el fuero sindical como garantía constitucional, se concreta en las disposiciones relativas a su protección por la vía del proceso judicial, y que en los mismos términos en que ha sido expuesta en esta sentencia, se relaciona con otra garantía constitucional: el debido proceso.

En la Sentencia que se viene citando (T-014 de 2018), la Corte manifiesta que “ha entendido que

'el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical'. Esto implica que la forma de garantizar el debido proceso de los trabajadores con fuero sindical, en el marco de un despido con justa causa, es que el empleador acuda a la jurisdicción laboral para interponer una acción de levantamiento de fuero sindical y autorización de despido. Así lo ha señalado la Corte, al afirmar que 'cualquier decisión de las anteriormente mencionadas (despido, traslado o desmejora) que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos de asociación sindical y al debido proceso.'

En este contexto argumentativo, la Corte expuso que “el debido proceso en el caso de los trabajadores amparados por fuero sindical está garantizado de manera especial, porque: (i) no solo implica el deber del empleador de informar al trabajador sobre los motivos por los cuales se termina el contrato de trabajo; sino (ii) darle al trabajador la oportunidad para que se pronuncie sobre las imputaciones que se le hacen (...); así como (iii) que el juez competente determine la existencia de una justa causa, ordene el levantamiento del fuero y autorice el despido del trabajador. Por lo tanto, para despedir a un trabajador aforado, el empleador está en la obligación de garantizar las tres condiciones señaladas y mantenerlo vinculado al trabajador en su cargo, sin desmejorar alguna, hasta que el juez autorice su traslado. (...) En esta medida, dicha protección laboral reforzada se traduce en una mayor garantía al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción del trabajador aforado.”

Por la relación que existe entre el fuero sindical y la garantía al debido proceso, es pertinente referirnos a este derecho constitucional, para valorar el alcance y los efectos del pronunciamiento judicial que autoriza levantarlo y da permiso para proceder al despido del trabajador aforado, pues es determinante para enfatizar en su carácter definitivo y vinculante.

El artículo [29](#) de la Constitución Política establece el derecho al debido proceso así: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa (...); a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

En el contexto del concepto solicitado, que se refiere en los antecedentes a un fallo que ordenó el levantamiento del fuero sindical, es importante mencionar la relación que se ha establecido entre el contenido del derecho al debido proceso y el principio de cosa juzgada, como ha sido desarrollada en la jurisprudencia constitucional.

El artículo 145 del Código Procesal del Trabajo (Decreto – Ley 2158 de 1948), dispone sobre la remisión a otras normas, que “a falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial”. Por efecto de esta remisión, en los procesos en materia laboral, debe observarse lo que dispone el Código General del Proceso (Ley [1564](#) de 2012), que define el concepto de 'cosa juzgada': “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)”

La condición de “fuerza juzgada” se ha concebido como una expresión del derecho constitucional al debido proceso, como lo ha mencionado la jurisprudencia de la Corte

Constitucional en varios pronunciamientos, como en la Sentencia T-162 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual dijo:

“Aún cuando usualmente se habla de los principios de la cosa juzgada y de 'non bis in idem' como dos conceptos diferenciados, es menester precisar que estos se encuentran íntimamente relacionados. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sentado la siguiente doctrina: 'Para esta Corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. 'Non bis in idem', es una expresión latina que significa 'no dos veces sobre lo mismo'; esta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término 'cosa juzgada'. (...) Pensar en la noción de 'cosa juzgada' sin hacerlo a la vez en el 'non bis in idem', es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo [29](#) de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas. (...)”

De ahí que, para los propósitos de este documento, se quiera resaltar que la “fuerza de cosa juzgada” sea expresión del derecho constitucional al debido proceso, cuando se está ante una circunstancia que obliga preguntarse, si es necesario acudir nuevamente al juez para valorar la justa causa para levantar el fuero de un trabajador a quien se impuso la sanción disciplinaria de destitución, cuando esta valoración ya fue realizada y decidida favorablemente a la Entidad por el juez competente, siguiendo el procedimiento especialmente establecido en la Ley para ese fin.

Preservando las diferencias a nivel conceptual con la noción de “non bis in idem”, en la Sentencia citada (T-162 de 1998) la Corte caracteriza el principio de cosa juzgada, así: “Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de 'someter dos veces a juicio penal a una persona un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta' (...). En relación con las características generales de estos principios constitucionales, la Corte ha manifestado, en primer lugar, que constituyen una emanación de los valores de justicia material y de seguridad jurídica. Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in idem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. (...) El fenómeno de la cosa juzgada ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que, en el segundo juicio, al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. (...) La norma señalada indica que existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior cuando: (1) ambos procesos versan sobre el mismo objeto (eadem res); (2) ambos juicios se fundan en la misma causa (eadem causa petendi); y, (3) existe identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum) entre ambos procesos.”

Previamente, en la Sentencia T-652 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), la Corte había sentado este precedente conceptual, con un detalle que queremos citar, así: “en conclusión, la Constitución Política incluye la protección a la 'cosa juzgada' como parte constitutiva del debido proceso; por tanto ella se erige como una garantía constitucional de carácter fundamental, que en

caso de violación, puede ser protegida por medio de la acción de tutela.”

Entre otros argumentos, en esta Sentencia se expuso que “(...) En otras palabras, que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término 'cosa juzgada'. Por ejemplo, Liebman se refiere a él como 'la inmutabilidad del mandato que nace en la sentencia', y para Couture 'es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla'. En las dos definiciones citadas, claramente pueden verse los nexos entre las nociones que se analizan. (...) en la importante obra de Víctor de Santo se lee (...) 'Este efecto de la sentencia, sin duda el mas importante, es el que se designa con el nombre de 'cosa juzgada', que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo). La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad impide volver sobre lo que se ha decidido.” (Subrayamos)

En la línea argumentativa de los efectos y funciones de la denominada 'cosa juzgada', se pueden encontrar pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que enfatiza este aspecto. Por ejemplo, en Sentencia C-[100](#) de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos), se precisa que: “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en un sentencias (...) el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. // De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutables a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. // De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad jurídica a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.” (Subrayamos)

Según lo anterior, como lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia actuando como instancia de tutela, por ejemplo en Sentencia STP9343-2018 del 19 de julio de 2018, “si la cosa juzgada confiere a las providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento, pues ellos es así y debe ser así, porque de lo contrario los mismos serían interminables frente a la cadena de solicitudes de diferente orden que podrían surgir en torno a dilatar, confundir o desconocer la decisión judicial.” (Subrayamos).

En este punto se considera relevante hacer una referencia al derecho a acceder a la administración de justicia, que se expresa, entre otras formas, a través de la obligación de dar cumplimiento a los fallos judiciales. Esto, por cuanto en los antecedentes de la consulta se mencionan procesos disciplinarios y judiciales concluidos conforme a las reglas procesales aplicables a cada caso, y específicamente resalta que hay sentencia judicial que ordena el levantamiento del fuero sindical, lo que equivale a decir que se valoró la existencia de justa causa para un despido, todo ello culminado con la garantía y cumplimiento de las reglas asociadas al derecho constitucional del debido proceso.

Debe tenerse presente que la Constitución Política dispone en el artículo [229](#) que: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (...).” Por su parte, la Ley [1437](#) de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) expresamente dispone en el artículo 189, los efectos de la sentencia: “Efectos de la sentencia. (...) Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.”

Complementario a lo anterior, el Código Penal (Ley [599](#) de 2000) tipifica el delito de fraude a resolución judicial en el artículo [454](#) (modificado por la Ley 1453 de 2011): “El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Entre tanto, el Código General Disciplinario (Ley [1952](#) de 2019) impone un deber y una prohibición en relación con el cumplimiento de fallos judiciales en los artículos [38](#) y [39](#). Según el artículo [38](#), es deber de todo servidor público cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y disciplinarias y las órdenes emitidas por funcionario competente. Por su parte, el artículo [39](#) prohíbe a todo servidor público incumplir los deberes contenidos en la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y disciplinarias; así como incumplir cualquier decisión judicial en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional relaciona la obligación de cumplir los fallos judiciales con el derecho de acceso a la justicia, entre otras, en la Sentencia T-443-2013 donde expone lo siguiente: “Para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan las decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias (...) ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias (...). El derecho a la administración de justicia no se agota con la adopción de una decisión de fondo (...) esta garantía se extiende al cumplimiento de las decisiones y la garantía efectiva de los derechos involucrados.”

En esta misma sentencia se reiteraron criterios establecidos en la jurisprudencia, sobre el contenido de ese derecho. Entre estos, se dijo que: “La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia. (...) Por otra parte, hacer efectivo el derecho a la administración de justicia conlleva garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (...) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico (...).”

En la Sentencia T-553-1995, la Corte Constitucional afirmó: “La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo.” (Subrayamos)

En Sentencia SU-034-2018, la Corte recogió criterios sobre el deber de cumplir las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. En cuanto a la relación con el derecho fundamental al debido proceso, afirmó: “La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. [1](#)) que se traduce en la final

sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder públicos constituye un grave atentado al Estado de Derecho.”

De acuerdo con lo anterior, en el análisis en torno al asunto consultado confluye una serie de garantías y derechos constitucionales, entre las que hay que resaltar la condición señalada en el sentido de que tanto las autoridades públicas como privadas, como las partes o particulares que hacen parte de las controversias resueltas por los jueces, están obligados a cumplir íntegramente las providencias judiciales y que su acatamiento debe efectuarse de buena fe.

Lo anterior da lugar a considerar una cuestión adicional. Luego de pronunciarse un fallo judicial que califica como justa causa una sanción debidamente impuesta y, en consecuencia, ordena el levantamiento del fuero sindical para darle cumplimiento, es posible que el empleado sancionado participe en la fundación de un nuevo sindicato y pretenda con ello extender los efectos del fuero sindical. En este caso, consideramos que mal se haría en desconocer la decisión judicial y entorpecer el cumplimiento de la sanción que ha sido calificadas como justa para el despido, pues ello implicaría desconocer el carácter inmutable, vinculante y definitivo de la sentencia judicial. Esto implicaría beneficiarse de una extensión del fuero en condiciones que, no obstante, permiten presumir que la finalidad es dilatar o confundir el cumplimiento de la decisión judicial.

Vale la pena considerar en este punto del análisis, que el Consejo de Estado, en Sentencia de 1 de septiembre de 2022 [Rad. 110010325000201200119 00 (0525-2012)], se refiere a la Sentencia T-215 de 2006 de la Corte Constitucional, como antecedente en materia de abuso del derecho de asociación sindical. Entre las afirmaciones del Consejo de Estado, es pertinente citar lo siguiente: “En relación con el supuesto abuso del derecho, esta Corporación observa que, si bien en sentencia T-215 de 2006, la Corte Constitucional señaló que << si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminados los contratos, resulta evidente que no se está cumpliendo el derecho de asociación>> y por ende se abusa del derecho de asociación (...). En este sentido, se encuentra que en efecto el concepto de abuso del derecho en la conformación de sindicatos y los carruseles sindicales no han sido ajenos a la jurisprudencia, por tal motivo, si se prueba que con la creación de una organización sindical se está contraviniendo el ordenamiento jurídico, el cual claramente desnaturaliza el derecho en comento, en el presente asunto, se insiste, no se logró demostrar que con la constitución de (...), los directivos querían perpetuar el fuero de fundadores o conservar una estabilidad laboral (...).”

Sobre esta cita hay que aclarar que, al revisar la Sentencia T-215 de 2006, efectivamente se introduce en el análisis jurisprudencial la noción de abuso del derecho sindical, a través de la figura de los carruseles sindicales. Sin embargo, lo citado por el Consejo de Estado no corresponde propiamente a lo manifestado por la Corte, sino a lo expuesto por el Ministerio del Trabajo en la Resolución 1286 de 2005, mediante la cual revocó la inscripción en el registro sindical del acta de fundación de un sindicato. En efecto, el Ministerio consideró en su revocatoria, lo siguiente en adición a lo ya citado: “Pero, si además de ello, una vez terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no solo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se está abusando de forma aberrante de dicho derecho.”

Sin embargo, la Corte sí consideró que “habiéndose establecido que el acto administrativo

revocado por la Administración fue obtenido ilícitamente y en forma abusiva de un derecho, conforme a lo explicado anteriormente no era menestar obtener el consentimiento” y que “la organización sindical (...) según lo decidió la autoridad administrativa competente tras un largo y detenido examen probatorio y con fundamento en serios argumentos jurídicos, obtuvo la inscripción en el registro sindical (...) de manera ilegal y abusiva del derecho a garantía foral. Ciertamente, esta garantía no es simplemente un derecho subjetivo, sino principalmente una forma de garantizar al sindicato su posibilidad de existir y de actuar (...). En tal virtud, el fuero sindical es un mecanismo de protección establecido primariamente en favor del sindicato, y solo secundariamente para proteger la estabilidad de los representantes de los trabajadores. De esta manera, establecido el abuso del derecho en la conformación de un sindicato, carece de fundamento jurídico el fuero sindical que sus fundadores o directivos puedan reclamar (...).”

Se aclara que no es objeto de este documento analizar la legalidad de la constitución de un sindicato. No obstante, la referencia al tema es pertinente, porque se deduce de los antecedentes informados que en la fundación del sindicato participó un empleado que tiene vigente una sanción disciplinaria que supone su despido, sobre la cual se obtuvo la calificación judicial de la justa causa para despedir y la orden de levantar el fuero sindical. Además, se debe resaltar que la constitución del sindicato se realizó poco tiempo después de que la sentencia que ordena el levantamiento del fuero quedara en firme.

Es posible encontrar referencias jurisprudenciales en las que se valora este tema a la hora de fallar sobre asuntos concretos.

El Tribunal Superior de Bogotá, en Sentencia del 17 de junio de 2022, dentro del expediente 029 2020 00259 02, consideró lo siguiente: “Dicho lo anterior para la Sala es claro que en este caso el empleador terminó el contrato de trabajo ajustado a los parámetros legales y constitucionales, porque contrario a lo manifestado por la juzgadora de primera instancia, lo mismo que a lo afirmado por el recurrente, la conducta asumida por el trabajador de la cual alega la existencia de un fuero sindical, jamás surgió a la vida jurídica, o en otras palabras, las consecuencias que pretendía se derivaran de la nueva vinculación o función sindical (...), resultan desproporcionadas frente a las circunstancias particulares en que aquél se encontraba, convirtiéndose tal conducta en un verdadero abuso del derecho. (...) // En esa medida, para la Sala sí hubo un abuso del derecho en el nuevo nombramiento del trabajador, quien pese a tener conocimiento del proceso especial de levantamiento de fuero (...), fue nombrado posteriormente en otro órgano directivo, para imponer más obstáculos al empleador, a efectos de que éste ejerciera el derecho de acudir a la justicia laboral en busca de una discusión y acreditación de la justa causa de terminación del vínculo (...). // Sobre esta precisa temática, el Tribunal de cierre de esta especialidad, en diversos pronunciamientos ha destacado ese ejercicio abusivo, no sólo de la creación de sindicatos, sino igualmente de afiliaciones posteriores, de las cuales el trabajador pretende derivar o hacer valer otra garantía foral para evitar ser despedido, alejándose del verdadero compromiso o fines sindicales. (...) Para la Sala es tan abusivo el ejercicio de ese nuevo nombramiento, y la justificación que el trabajador pretendió darle en el proceso, al haber señalado, que la decisión de la primigenia acción no le es oponible y, por tanto, que el empleador debió iniciar otro proceso para levantar el fuero que surgió de esa última designación, porque, por una parte, está desconociendo la fuerza y eficacia de un trámite judicial que se llevó a cabo con todas las garantías procesales, que concluyó con una decisión determinante sobre una conducta reprochable del trabajador que le hacía perder su garantía foral (...). // Esa lógica llevaría a pensar que el trabajador puede afiliarse a cuanta organización sindical y pertenecer a sus juntas directivas, apenas tiene conocimiento de un proceso de levantamiento de garantía foral

en su contra, y jugar adrede con esa circunstancia, para impedir la eficacia de una decisión judicial, lo cual va en contravía del verdadero propósito de integrar esos órganos de dirección de un colectivo sindical y el fuero que de allí emerge, que como se sabe, es la protección al trabajador en la defensa de los derechos de sus congéneres y no como salvaguarda a toda costa de su interés particular para permanecer en el empleo e impedir al empleador que acuda a la jurisdicción para hacer valer los hechos y los argumentos ante una conducta que puede ser lesiva de su patrimonio y desproporcional a la protección que el fuero sindical le ofrece al trabajador (...).”

De ese modo, el análisis debe abordarse a la luz de la noción de abuso del derecho de asociación sindical, por cuanto estaríamos ante un evento en el que se pondría en duda la eficacia del pronunciamiento judicial, y en riesgo el debido proceso, la cosa juzgada y el derecho de acceso a la administración de justicia, como principios y garantías constitucionales que se han expuesto como respaldo de la sentencia que ordenó el levantamiento del fuero sindical. Así mismo, es considerable que tal situación suponga un desconocimiento de los valores de justicia material y seguridad jurídica que deben asegurarse en nuestro ordenamiento.

Una interpretación diferente sería un despropósito jurídico y escapa al sentido común, pues, si cada vez que un juez de la república levanta el fuero sindical por considerar que existe una justa causa para ello, con el fin de hacer efectiva una sanción disciplinaria y de inmediato el trabajador se vuelve a aforar, nunca resultaría posible hacer efectiva dicha sanción disciplinaria, lo que a todas luces desborda lo que pretende proteger la institución del fuero sindical.

CONCLUSIONES

Con el alcance propio de este documento, que contiene orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, se concluye, de acuerdo con lo expuesto, lo siguiente:

Al amparo de garantías constitucionales, esto es, del debido proceso que se expresa, entre otras formas, a través del principio de cosa juzgada, y el derecho de acceso a la administración de justicia, que comporta el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a las sentencias judiciales y a los fallos disciplinarios, la entidad está legitimada para proceder de conformidad con los pronunciamientos obtenidos, que se consideran vinculantes y definitivos, en tanto hayan sido obtenidos con el cumplimiento de las formalidades legales y el respeto de las garantías procesales.

Debe tenerse en cuenta, además, que de la Constitución Política y la Ley, conforme a la jurisprudencia expuesta, se deriva el deber a cargo de todos los agentes del Estado de dar cumplimiento a las sentencias judiciales como mecanismo de realización de las garantías constitucionales, y que el ordenamiento jurídico impone obligaciones y prohibiciones relacionadas con el deber de respetar y cumplir las órdenes que contienen, como el mandato general de que “las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias”.

Así mismo, de las garantías constitucionales que se concretan en las sentencias judiciales, se desprende la necesidad de adoptar mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones judiciales y cumplir lo ordenado, de buena fe y con respeto integral de su contenido y decisión, que se tornan definitivos e inmutables, con la consecuente prohibición a los funcionarios, las partes y eventualmente a la comunidad, de entablar el mismo litigio cuando opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora

Grupo Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos

Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

