

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
BOGOTA, DISTRITO CAPITAL
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.

Accionados: SALA DE CASACIÓN LABORAL. SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, por cuenta de la sentencia de casación SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020. Radicación N° 83392. Acta 039.

Asunto: TUTELA.-

RICARDO BOLAÑOS PEÑALOZA, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.619.595 de Bogotá, obrando como Apoderado General de la **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, establecimiento particular de Educación Superior, sin ánimo de lucro, con Personería Jurídica reconocida por Resolución 12387, de Agosto de 18 de 1.981 del Ministerio de Educación Nacional, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., comedidamente me permite manifestarle, en oportunidad legal, que INTERPONGO ACCIÓN DE TUTELA contra la **SALA DE CASACIÓN LABORAL. SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, para que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, seguridad jurídica, mediante la cual decidió CASAR la sentencia SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020. Radicación N° 83392. Acta 039, desconociendo el precedente de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los elementos de juicio que se ponen a consideración:

I. HECHOS

1.- El señor Andrés Uribe Puerto, inició el 14 de octubre de 2015, Proceso Ordinario Laboral contra la Fundación Universitaria San Martin, el cual correspondió por reparto, al Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, Radicado No. 11001310501120150088200, solicitando que se declarara que entre las partes, existió un contrato laboral cuyo cargo desempeñado era de **Director de Recursos Humanos**, y que al momento de su supuesto despido, gozaba de *fuerzo circunstancial*.

2.- Cumplidos los requisitos legales, el día 26 de enero de 2018, el juez de conocimiento dictó sentencia, ordenando:

"PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ANDRES URIBE PUERTO y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, existió un contrato de trabajo vigente entre el 1º de abril de 2006 y el 22 de noviembre de 2013, en virtud del cual desempeñó el cargo del Director del Departamento de Recursos Humanos adscrito a la accionada, recibiendo como último salario la suma de \$9.000.000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

"SEGUNDO: CONDENAR a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, a pagar a favor del señor ANDRES URIBE PUERTO las siguientes sumas y conceptos así:

- a. \$9.000.000 por concepto de auxilio de cesantías causadas en el año 2012.
- b. \$1.080.000 por concepto de intereses a las cesantías causadas en el año 2012.
- c. \$1.080.000 por concepto de sanción por el no pago de los intereses a las cesantías causadas en el año 2012.
- d. La suma de \$131.400.000 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 sobre las prestaciones sociales que resultó adeudándole al demandante.
- e. La suma de \$83.400.000 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

"TERCERO: ABSOLVER a la demandada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del señor ANDRES URIBE PUERTO conforme a las razones expuestas.

"CUARTO: DECLARAR probados parcialmente los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda, falta de causa y cobro de lo no debido y no probado lo demás".

"(...)"

3.- Las partes interpusieron sendos recursos de apelación, contra la decisión del juez *a-quo*, la cual fue resuelta, 03 de abril de 2018, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral Oralidad-

"CONFIRMAR EL FALLO APELADO".

4.- La parte demandante, interpuso recurso extraordinario de casación, y en decisión dividida, LA SALA DE CASACIÓN LABORAL. SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESPREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, en sentencia SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020, Radicación N° 83392, resolvió:

"En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ANDRÉS URIBE PUERTO** contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, en cuanto confirmó la absolución proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de enero de 2018 frente al no reconocimiento el fuero circunstancial en cabeza del demandante.

"En sede de instancia:

"PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 26 de enero de 2018, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** que **ANDRÉS URIBE PUERTO** es beneficiario del fuero circunstancial.

"SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** a reintegrar en a **ANDRÉS URIBE PUERTO** al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, así como al pago de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales hasta el momento de cumplimiento de la condena. Así mismo, al pago de la seguridad social.

"TERCERO: CONFIRMARLA en lo demás".

II. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Partimos que el máximo órgano de cierre constitucional¹ estableció unas condiciones puntuales, para tratar el tema relacionado, las cuales dejó plasmada en el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004, considerando respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

"(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales."², constituyendo los pasos para la configuración de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Se determinó en el estudio de constitucionalidad, que: *"Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de*

¹ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590/05, del 8 de Junio de 2005. M.P. Doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

² H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590/05, del 8 de Junio de 2005. M.P. Doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales³.

En concordancia con lo expuesto, la Corte Constitucional, relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴, ha construido una línea jurisprudencial, destacándose, que:

“3.6. Por lo anterior, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha venido consolidando una profusa doctrina jurisprudencial, en relación con los eventos y condiciones que deben presentarse para que sea posible controvertir las decisiones judiciales por vía de la acción de tutela, de manera excepcional. Tanto es cierto, que en la Sentencia C-590 de 2005⁵, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992⁶, y reiterada en pronunciamientos posteriores, la Corte diferenció entre requisitos generales y causales específicas para su procedencia.

3.7. Respecto de los primeros, denominados también requisitos formales, indicó que se trata de aquellos presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento. En cuanto a los segundos, llamados requisitos materiales, señaló que corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales⁷.

3.8. Así, de conformidad con la aludida providencia, para que un fallo dictado por cualquier juez de la República pueda ser objeto de cuestionamiento mediante el ejercicio de la acción de tutela, se requiere que le anteceda el cumplimiento de los requisitos generales que a continuación se exponen:

- “a. Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional.
- “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.
- “c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.
- “d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁸.
- “e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁹.
- “f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁰.
- “g. Legitimación por activa y pasiva.¹¹.

Por tanto, siguiendo la línea argumentativa de la Jurisprudencia Constitucional, podemos afirmar sin temor a equívocos que se cumplen los denominados requisitos formales, de conformidad con el siguiente análisis:

a. Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional.

En este contexto, la cuestión que se discute tiene relieve constitucional, debiéndose dilucidar en esta oportunidad, si los “trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación”, por ser de dirección, manejo y confianza del empleador, ocupando el cargo de Director del Departamento de Recursos Humanos en una entidad privada, se encuentran amparados por la garantía del fuero circunstancial, en armonía con las previsiones consagradas en el artículo 389 del CST, y artículo 32 ibídem.

Adicionalmente, sí la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, excluye o no de la garantía del fuero circunstancial a los funcionarios y/o trabajadores de manejo y dirección que ejercitan actos de representación, por ser de dirección, manejo y confianza del empleador, como en el caso de estudio, debiéndose aplicar

³ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590/05, del 8 de Junio de 2005. M.P. Doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

⁴ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018/11, del 17 de Enero de 2011. Referencia: expediente T-2.719.948. M. P. Dr GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

⁸ Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-303/18, del 26 de julio de 2018. M.P. Doctor Alejandro Linares Cantillo.

el precedente judicial, en cumplimiento de las sentencias C 335 de 2008¹² y SU 354 de 2017¹³ entre otras.

En consecuencia, se pregonó que existen elementos suficientes para considerar que el caso que ocupa nuestra atención, tiene relevancia constitucional, al involucrar derechos fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa, igualdad, el respeto al precedente judicial, y la seguridad jurídica.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

La Fundación Universitaria San Martín, hizo uso de los recursos que tuvo a su alcance, de conformidad con la Ley, para hacer efectivos los derechos que le asisten, incluida la defensa ejercida en sede de casación; existiendo solamente este mecanismo protector de derechos fundamentales, en consideración que indiscutiblemente se está atacando el fallo en sede de casación, no existiendo otro control de defensa judicial ordinario.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

Sobre este tópico, indudablemente se cumple con interponer la acción de tutela, en un plazo razonable y proporcional, habida consideración, que la última de las providencias, fue proferida por la H. Sala accionada, el día 20 de octubre de 2020, y notificada por edicto el día 28 octubre de 2020, razón por la cual, se entiende que al momento de la interposición de la presente acción, existe un plazo razonable, cumpliéndose con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

La Fundación Universitaria San Martín, considera la existencia de irregularidades procesales, y que por tanto han afectado en grado sumo los derechos fundamentales que le asisten, como se pasa a demostrar.

El asunto que ocupa nuestra atención, está encaminado en mostrar la equivocación de la Honorable Sala de Casación accionada, cuando sin justificación constitucional y legal alguna, decide casar la sentencia SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020.

Para iniciar la disertación, tenemos que la decisión tomada fue dividida, razón de gran calado, para mirar los elementos de juicio en que se sustentó.

Efectivamente, se dijo en la sentencia de casación, como punto inicial para quebrar el fallo de segunda instancia, que:

"La sentencia Corte Constitucional CC C-593-93, dio vía libre para que, aun los directivos de empresas públicas o privadas pudieran ser protegidos por el fuero circunstancial, pues de lo contrario se limitaría el derecho fundamental de asociación sindical; incluso, no tienen restricciones para ser elegidos directivos y gozar de ese fuero sindical, a menos que una ley se los impidiese por entrar en conflicto de intereses:

"(...)"

Concluyendo equivocadamente, que:

"La sentencia en cita no arroja suficiente claridad respecto de la figura del *fuero circunstancial* cuando se trata de los empleados directivos, como el recurrente "(...)"

En el mismo sentido, se refiere sintéticamente que:

¹² H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 16 de abril de 2008. MP. Dr HUMBERTO SIERRA PORTO.

¹³ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de mayo de 2017. M.P. (e) Dr IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

"Así las cosas, lo importante es que el trabajador que actuó como tal, ejerza actos de representación y cuente con el consentimiento del empleador y en el *sub lite* no se demostró que Andrés Uribe Puerto contara con la aquiescencia y tampoco lo afirmó así la demandada.

"Pero de aceptarse que el demandante sí es representante del empleador, no por ello le está prohibido afiliarse al sindicato ni ser beneficiario de las garantías propias del derecho de asociación, como en el presente caso, gozar de fuero circunstancial por haber presentado el pliego de peticiones.

"Al respecto, la OIT, a través del Comité de Libertad Sindical ha dicho que debería limitarse la definición de la palabra *dirigente*, para que abarque solamente a las personas que verdaderamente representan los intereses de los empleadores (informe caso n.º 2524, párrafo 854). Por lo que no es el nombre del cargo el determinante. Además, en el presente caso, el demandante no actuó como tal, sino como un trabajador más, que cumplía órdenes.

"Es que una interpretación amplia del término representante del empleador, se podría llegar a considerar como una violación al principio de libertad sindical, pues bajo esta excusa, se le limitarían las garantías que derivan del derecho de asociación (informe caso n.º 2127, párrafo 841, Comité de Libertad Sindical).

"En virtud de lo anterior, los cargos prosperan y se casara la sentencia, para reconocer el fuero circunstancial en cabeza del demandante".

De modo que sobre lo transrito inmediatamente, se fincó el quiebre de la decisión del juzgador colegiado de segunda instancia.

Sin embargo, no se entiende la razón de fondo en la cual se edificó el cambio abrupto de jurisprudencia relacionado con los trabajadores particulares que desempeñen cargos de dirección y manejo, que sean amparados por el fuero circunstancial, como se pasa a demostrar:

En primera medida, no le asiste razón de la forma como se presenta, el examen que se hace a la sentencia C-593-93¹⁴, en el sentido que allí se le dio vía libre a los directivos de empresas públicas o privadas que pudieran ser protegidos por el fuero circunstancial, toda vez, que con claridad meridiana el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional refrendó:

"Sólo queda por aclarar la preocupación que comparten el señor Procurador y el señor apoderado del Ministerio del Trabajo, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de garantizar la no injerencia de los patronos en los asuntos de dirección y representación del sindicato, a través de los altos empleados. Entienden ambos que si se declara la inexequibilidad del artículo 409, se llegaría a la situación, contraria al cumplimiento de ese deber, de permitir que quienes ocupan cargos de dirección, de confianza o de manejo, podrían devenir también en titulares del fuero sindical."

"Pero esa misma inquietud ya había asaltado al legislador colombiano, que es el competente según la Constitución para resolverla, cosa que también hizo en la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 53 subrogó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice así:

"Artículo 389. "Empleados Directivos. No pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical."

"Este artículo, hace parte de una secuencia de normas del Código Sustantivo del Trabajo, que tienen por objeto reglamentar la representación del patrono, la del sindicato, fijar los límites del fuero sindical y garantizar que los representantes del patrono no interfieran en la representación y manejo de los asuntos de los trabajadores sindicalizados. Véanse al menos, los artículos 32 -Representantes del patrono-, 357 -Representación sindical-, 358 -Libertad de afiliación, altos empleados-, 389 -"Empleados directivos-, 405 -Definición del fuero sindical-, 406 -Trabajadores amparados por el fuero sindical-, 407 -Miembros de la Junta Directiva amparados-, 408 -Contenido de la sentencia que resuelve la petición del patrono-, 410 -Justas causas del despido-, 411 -Terminación del contrato sin previa calificación judicial-, 412 -Suspensión del contrato de trabajo- y 413 -Sanciones disciplinarias-.

"La aplicación analógica de estas normas sustantivas, permite afirmar que los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato"¹⁵. (Subrayas y negrillas no son del texto).

A su vez, no se necesita hacer una indagación profunda, para reiterar que los representantes del empleador no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que puedan

¹⁴ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 14 de diciembre de 1993. MP Dr CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹⁵ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593-93, del 14 de diciembre de 1993. MP Dr CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

representar validamente al sindicato, en aplicación del artículo 389 del CST, declarado exequible¹⁶.

Basta también señalar, la relación directa existente entre lo considerado por la Corte Constitucional, al detallar sobre la prohibición que tienen los representantes del empleador para hacer parte de los sindicatos, al tenor del artículo 389 del CST, cuya justificación tiene unos lineamientos que no solo incluyen aspectos éticos, sino aquéllos que están en contravía con el interés de esos representantes del empleador en mantener una especie de ambivalencia, que a todas luces contribuye a perderse la confianza de los extremos, ora por parte del empleador, ora por parte del sindicato.

e. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

Sobre el asunto estudiado, los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales, están detallados en primer término, en las consideraciones que puso en contexto, la H. Magistrada Doctora AURA MARÍA MUÑOZ SEGURA, en su salvamento de voto, donde con claridad meridiana patentiza su posición jurídica, sobre la inconveniencia del reconocimiento del fuero circunstancial, al señor Andrés Uribe Puerto, en consideración que como Director del Departamento de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martín, era un alto directivo, que ejercía actos de representación, por ser de dirección, manejo y confianza del empleador, conforme se pone de presente.

“Sin embargo, a pesar del error del Tribunal al considerar que el sindicato fue pasivo en la gestión del conflicto colectivo que había iniciado, en los términos analizados, creo que **para el caso concreto del demandante no existió la protección foral, comoquiera que la posición que aquel ostentaba dentro de la organización le generaba una representación del empleador, que intrínsecamente le hacía inviable beneficiarse del conflicto desatado.**

“En efecto, quedó fuera de controversia que fue «Director del Departamento de Recursos Humanos», lo que implicaba que no solo gestionaba sino que defendía los intereses del empleador frente a los demás trabajadores. De esta forma, a pesar de que esta categoría de trabajadores sí pueden fundar y hacer parte de sindicatos como lo ha dicho la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia CC C-593 de 1993, no así se colige frente al amparo del fuero circunstancial.

“Esta Corporación, por su parte, ha entendido que una exclusión de aquellos en este sentido es legítima y se explica a la luz de la pugna de intereses propia del conflicto colectivo mismo (CSJ SL1438-2019; CSJ SL2680-2018; CSJ SL1361- 2018; CSJ SL10660-2017; CSJ SL15862-2017; CSJ SL, 13 febrero 2013, radicación 39609; CSJ SL, 20 abril 2010, radicación 35636; CSJ SL, 21 septiembre 2010, radicación 37307; CSJ SL, 23 noviembre 2010, radicación 33677; CSJ SL, 15 octubre 2008, radicación 33994; CSJ SL, 2 octubre 2007, radicación 29822; CSJ SL, 11 mayo 2006, radicación 26726).

“(…)”

“De esta manera, a pesar de las equivocadas razones del Tribunal, en la sede de instancia no debía llegarse a la conclusión de casar la sentencia, dada la naturaleza propia del cargo que desempeñó el demandante, que reñía con el pretendido fuero circunstancial”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Por último, se destaca que fue en sede de casación, donde se presentó la modificación y cambio de jurisprudencia, por cuanto que en la primera y segunda instancia, se mantuvo inmodificable la decisión de no reconcerle el fuero circunstancial, al señor Andrés Uribe Puerto.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela.**

No se trata de una sentencia de tutela, sino un fallo en sede de casación laboral.

¹⁶ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-201 del 19 de marzo de 2002. MP. Dr JAIME ARAUJO RENTERÍA. Reiterada en Sentencia C-670 de 2008, del 2 de julio de 2008. MP Dr MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

g. Legitimación por activa y pasiva.

La legitimación por activa, corresponde a la Fundación Universitaria San Martín, considerando ser la receptora del agravio; a su vez, la legitimación por pasiva, se contrae al despacho judicial contra quien se formula la acción de tutela: SALA DE CASACIÓN LABORAL. SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESPREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, en sede de casación.

“Adicionalmente a los requisitos generales de procedibilidad antes analizados, el accionante debe demostrar al menos uno de los requisitos especiales, dentro de los cuales se encuentran los siguientes¹⁷:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

“i. Violación directa de la Constitución.

Dentro del caso que venimos estudiando, como requisito especial, resaltamos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

Como arriba se hizo referencia, consideramos que la decisión de la Honorable Sala motivo de la acción de amparo, constituye un claro cambio de la jurisprudencia, que se venía aplicando relacionado con los trabajadores de dirección y manejo que NO pueden ser cobijados por el fuero circuntancial.

En efecto, el fallo se refiere al siguiente aspecto, que nuevamente se pone en contexto para demostrar nuestra afirmación, así:

“Pero de aceptarse que el demandante sí es representante del empleador, no por ello le está prohibido afiliarse al sindicato ni ser beneficiario de las garantías propias del derecho de asociación, como en el presente caso, gozar de fuero circunstancial por haber presentado el pliego de peticiones.

“Al respecto, la OIT, a través del Comité de Libertad Sindical ha dicho que debería limitarse la definición de la palabra *dirigente*, para que abarque solamente a las personas que verdaderamente representan los intereses de los

¹⁷ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Sentencia T-303/18, del 26 de julio de 2018. M.P. Doctor Alejandro Linares Cantillo.

empleadores (informe caso n.º 2524, párrafo 854). Por lo que no es el nombre del cargo el determinante. Además, en el presente caso, el demandante no actuó como tal, sino como un trabajador más, que cumplía órdenes.

“Es que una interpretación amplia del término representante del empleador, se podría llegar a considerar como una violación al principio de libertad sindical, pues bajo esta excusa, se le limitarían las garantías que derivan del derecho de asociación (informe caso n.º 2127, párrafo 841, Comité de Libertad Sindical).

Y, es que, al dictarse la sentencia de casación SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020. Radicación n.º 83392. Acta 039, sobre el caso específico del señor Andrés Uribe Puerto, en calidad de demandante no se hizo mención de decisión alguna anterior, que existiera como precedente y les diera el sustento para llegar a la decisión que se cuestiona.

En ese orden de ideas, no podía dejar de lado, las exigencias que se consagran en el inciso 2º del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, disponiendo que cuando se presentan estos casos, le corresponde a la Sala Permanente de Casación Laboral, como la encargada legalmente para tomar la decisión que en derecho corresponda; esto es, sencillamente que la Sala de Descongestión accionada, debía remitir el expediente a aquélla por ser la competente, dado que hacer lo contrario como en efecto lo hizo, desconoció un imperativo legal, sumado que la decisión tomada no fue unánime, al existir un salvamento de voto.

En efecto, el inciso 2º del parágrafo del artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, (Adiciona el Parágrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996), disponiendo:

“PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

“Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.

Dicha norma fue sujeta de control constitucional, por cuenta de la sentencia C-154 de 2016¹⁸, destacándose, que:

“101.- El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al retrasamiento de los procesos.

“Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.

“Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

“102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación.

“Este argumento no sería admisible porque no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el

¹⁸ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 31 de marzo de 2016. Expediente PE-0044. MP Dra GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida. De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión”.

Ahora, aunque no aparece que la Sala mayoritaria no haya considerado la exigencia de apegarse a la norma puesta en cita, también es muy cierto, que con mayor razón debían ponerlo en discusión y luego por la trascendencia del cambio de jurisprudencia, debieron devolver el expediente a la Sala de Casación permanente, como quiera se reitera, que se iba a cambiar de jurisprudencia cuya trascendencia no tiene ninguna discusión en el ámbito jurídico, al repercutir en las relaciones jurídicas entre empleadores y el derecho de asociación de los trabajadores particulares que desempeñen cargos de dirección y manejo, y por tanto sean cobijados por la garantía del fuero circunstancial.

Nótese, que la Honorable Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, quien inicialmente fungió como Ponente, fue derrotada en su ponencia, razón simple pero suficiente, para determinar que la Honorable Sala mayoritaria, debía discutir la situación presentada, respecto del cambio de jurisprudencia.

En consecuencia, la H. Sala accionada, no era competente para proferir el fallo que estamos refutando.

Por consiguiente, la decisión dividida proferida por la Sala de Descongestión No. 4, conforme lo ordena la Ley 1781 de 2016, mediante la cual se crearon cuatro (4) salas de descongestión, debe cumplir con el imperativo legal, remitiendo el expediente a la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que decidan sobre el cambio de jurisprudencia, o pronunciarse sobre una nueva jurisprudencia, tal como se ha demostrado en precedencia.

“c. Defecto fáctico.”

La Fundación Universitaria San Martín, considera así mismo, la existencia de irregularidades procesales, que han afectado en grado sumo los derechos fundamentales que le asisten.

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos”¹⁹.

Enseña el artículo 51 del C.P.L., que son admisibles todos los medios de prueba. A su turno, pregonó el artículo 60 ibídem, respecto del análisis de las pruebas, que el juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.

Concordante con lo expuesto, referido a la libre formación del consentimiento señala el artículo 61 del C.P.L., que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, formando su libre convencimiento inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

En tal virtud, al hacer una revisión desprevenida del expediente, se encuentra debidamente demostrado en la pretensión declarativa 2 de la demanda, aceptaba en la contestación de la demanda por la Fundación Universitaria San Martín, incluido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, donde quedó definido por el juez *a quo*, que: “Teniendo en cuenta la forma asertiva en que fue contestada la demanda, el Juzgado excluye del debate probatorio los hechos que corresponden a la existencia de una relación laboral entre las partes a partir del 01 de abril de 2006 desempeñando el cargo de Director del Departamento de Recursos Humanos(...),”

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-074-18, del 02 de marzo de 2018. M.P. Doctor LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Además, por los medios de prueba, específicamente en la de interrogatorio de parte absueltos por la demandada, Ingrid Natalia Santamaría Pérez, en calidad de representante legal de la Fundación Universitaria San Martín, y el demandante, señor Andrés Uribe Puerto.

Por su parte, no se busca que el juez de tutela en esta oportunidad revise los aspectos probatorios, sino que pueda encontrar los fundamentos que fueron ignorados por el juez de casación relacionados con la actividad desarrollada por el señor Andrés Uribe Puerto, desempeñado el cargo como Director del Departamento de Recursos Humanos en la Fundación Universitaria San Martín, además de ser fundador e integrante del sindicato SINALTRAFUSM, y que no fueron materia de discusión en el trámite de primera y segunda instancia.

De razón, se presenta aquí, un defecto en la valoración de las pruebas en dimensión negativa “en la que el juez omite *«la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos»*.²⁰

Sobre el particular, se afirma en la sentencia de casación SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020, que: “Así las cosas, lo importante es que el trabajador que actué como tal, ejerza actos de representación y cuente con el consentimiento del empleador y en el sub lite no se demostró que Andrés Uribe Puerto contara con la aquiescencia y tampoco lo afirmó así la demandada”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

En efecto, el 5 de junio de 2017, ante el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, la señora Ingrid Natalia Santamaría Pérez, en calidad de representante legal de la Fundación Universitaria San Martín, absolvío el interrogatorio de parte, formulado por la apoderada de la parte demandante. Respecto de lo que interesa en esta oportunidad, dijo la deponente:

“(...) quisiera aclarar que él demandante manifiesta haber actuado como Director de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martin, en ejercicio de esas funciones era el responsable de custodia de la información que reposaba en los archivos del área de Recursos Humanos y pues de los pagos de nómina de la Fundación, en consecuencia en primer lugar, vale aclarar que la hoja de vida del demandante de la Fundación, fue sustraída en este momento no, se efectuó una reconstrucción parcial de los documentos a pesar de que él era el responsable de la custodia de este tipo de información. Así como la información de pagos y de sumas de dinero causadas y adeudadas a sus trabajadores, pues era de responsabilidad de la área que el mismo dirigía(...)”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

A su turno, el mismo día 5 de junio de 2017, ante el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, el señor Andrés Uribe Puerto, contesta el interrogatorio de parte que le formuló el apoderado de la parte demandada Fundación Universitaria San Martín, cuyos apartes importantes en extenso, se traen a colación:

“Continuamos, señor Andres ¿Manifiéstale al despacho que función desempeñó usted, en el sindicato que se fundó en la Universidad? ¿Qué función, que cargo? ¿Qué cargo desempeñó dentro del sindicato?, nosotros un grupo de trabajadores creamos el sindicato de la Fundación Universitaria San Martin, el día 19 de diciembre del 2012, dentro de la creación del sindicato yo fui uno de los fundadores del sindicato, por lo tanto tuve un fuero de fundador del sindicato, pero como la Ley me impedía ser directivo del sindicato por ser directivo también de la Universidad únicamente actué como asesor del sindicato para los efectos legales de la fundación del sindicato; señor Andres ¿Manifiéstale al despacho si usted hizo parte de la comisión negociadora, que presento el pliego de peticiones a la Universidad?, como se ha dicho en ya repetidas oportunidades por el señor Santiago Hernández, los dos pliegos de peticiones presentados por el sindicato a la Fundación Universitaria San Martín, se han negado sistemáticamente a negociar, por lo tanto no podría haber hecho parte de ninguna comisión negociadora; ¿Pero fue usted designado sí o no, para hacer parte de la comisión negociadora?, por parte del sindicato no fui designado, para la comisión negociadora soy un asesor externo del sindicato; señor Andres por favor ¿Manifiéstale o indíqueme a este despacho cual eran sus funciones como director de Recursos Humanos?, ok, como Director de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martin, tenía el manejo de todo el Departamento Laboral de todo lo que tenía que ver con contratación, liquidación de nómina, pagos, liquidación para pagos de aportes a seguridad social, todo el tema de contratos de prestación de servicios, presupuestos de nómina tanto de personal administrativo, de seguridad como de docentes, tenía vínculos con todas las Facultades para efectos del manejo presupuestal semestral, hacia la solicitudes de apropiación presupuestales para los pagos de nómina, hacíamos toda el apoyo al Departamento Jurídico en todos los procesos laborales de la institución, también tuve la representación legal delegada de la Universidad mediante escritura pública,

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas No. 2. Sentencia STP12968-2019, del 17 de septiembre de 2019. Radicación N.º 106635. MP Dra PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

con la cual logramos durante el tiempo que estuve en la Fundación Universitaria San Martín, desde el año 2006, hasta el año 2012 de lograr pagar hacer que pagara la universidad aproximadamente unos 950 liquidaciones definitivas, concilié en Juzgados durante seis (6) años procesos contra la Fundación Universitaria San Martín, y pues tuve la representación legal hasta diciembre de 2012, fecha en la cual nosotros creamos el sindicato y pues empezamos anterior a eso hacer las denuncias correspondientes de todas las situaciones que estaban pasando en la institución. Señor Andres ¿Manifiéstale al despacho e indíqueme siendo usted pues que contaba con tal calidad dentro de la Fundación, si hizo o adelantó diligencias propias dentro del área de Recursos Humanos, con el objeto de tratar de mitigar todas esas situaciones que se estaban dando?, vuelvo y le repito como lo dije en la pregunta anterior, desde mi llegada en abril del año 2006 a la Fundación Universitaria San Martín, uno de los objetivos principales era poner al día a la Universidad en temas de carácter laboral, a mi llegada a la Universidad encontramos más de 1.800, 2.000 liquidaciones definitivas sin pago y lamentablemente no se podían pagar porque el pagador de la Universidad, el jefe de tesorería de acuerdo con los estatutos de la universidad era el presidente de la Universidad, nosotros hacíamos unas diligencias de obtener las autorizaciones para que el dispusiera los pagos correspondientes en todo lo que tenía que ver con dinero de la Universidad, llámeselo nómina, embargos, pagos a terceros, etc., etc., entonces hicimos una campaña y logramos nosotros durante seis (6) años poner al día muchos de los temas de carácter laboral, lamentablemente la función nuestra llegaba hasta hacer la liquidación, hacer la propuesta y obtener la autorización por parte del presidente de la Fundación, para que él hiciera los pagos respectivos, entonces dadas esas circunstancias estatutarias que tenía la Universidad para nosotros era imposible hacer pagos u ordenar pagos porque no estaba dentro de mis facultades; Señor Andres ¿Manifiéstale al despacho la fecha exacta en la que usted dejó de prestar sus servicios personales a favor de la Fundación Universitaria San Martín?, ¿Fecha exacta con ocasión del despido?, ¿En la que cesó de prestar sus servicios en las que ya no prestó sus servicios en la Fundación?, volvemos a repetir diciembre del año 2012, se funda el sindicato no nos dejaron ingresar a la Universidad por la primera tutela fuimos reintegrados en el mes de marzo nos hicieron un pago, posteriormente otra tutela fuimos reintegrados entre se dio cumplimiento a la palabra reintegro en cuanto tiene que ver con el pago pero desde el año 2012, aun cuando existieran las acciones de tutela a favor de nosotros en el caso particular mío, nunca tuve desempeño de funciones porque no dieron cumplimiento con relación al tema de que me entregaron funciones en el cargo que tenía o en uno de similar; ¿No prestación del servicio?, no presté el servicio, pero no por causas inherentes al empleador; ¿Podría manifestarle al despacho que tipo de fero reclamaba usted al momento de presentar la acción de tutela, perdón?, bueno dentro de las acciones tuvimos inicialmente pues el fero de fundador; ¿En la suya no particularmente?; **hablo del sindicato e ingreso yo ahí, tuve fero fundador, posterior tuvimos un fero confederado porque yo pertenecía a la junta directiva de Ultradet Unión de trabajadores del Estado y de los servicios públicos, posterior a eso tengo los fueros circunstanciales**, excúseme he la pregunta es ¿Qué clase de fero, usted está diciendo que ostentaba todos estos fueros?, sí; ¿Fero de fundador?, fero de fundador hasta cuando lo tuvimos por Ley, pertenecía a la junta directiva de Ultradet la Unión de trabajadores del Estado y de los servicios públicos, después tuvimos fueros circunstancial por la primera presentación del pliego de peticiones en el años 2013 y pues considero que tengo fero circunstancial, por la presentación del pliego de peticiones del año 2016(...)" (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Adicionalmente, lo expresado por el señor Andrés Uribe Puerto, se acompaña con el PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFFICIENTE, conferido por la Fundación Universitaria San Martín, contenido en la Escritura Pública No. 3286 otorgada en la Notaría Trece (13) del Círculo Notarial de Bogotá, que se allega, con amplias facultades para: "A.- Represente a la FUNDACIÓN en toda clase de actos, gestiones, tramitaciones, procedimientos, audiencias y diligencias ante cualquier autoridad judicial y/o administrativa de trabajo. B.- Para que se notifique de toda clase de providencias judiciales o administrativas del trabajo pudiendo interponer recursos, solicitar e intervenir en su práctica y en general en todos los trámites correspondientes. C.- Represente a la FUNDACIÓN en todos los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción Laboral con facultad expresa para notificarse de las demandas, conferir poderes especiales, recibir y absolver interrogatorios de parte con facultad expresa de confesar, así como conciliar judicial y extrajudicialmente. D.- Conferir poderes especiales con las facultades propias del mandato, inclusive para conciliar. Los mencionados poderes especiales podrán ser revocados y sustituidos".

De la transcripción de las pruebas expuestas, sin hacer grandes elucubraciones se encuentra, que el señor Andrés Uribe Puerto, no sólo contó con la aquiescencia del empleador para ejercer sus actividades, sumado que el poder especial amplio y suficiente conferido por la Fundación Universitaria San Martín, tiene un ingrediente adicional y muy preocupante, como quiera, que lo habilita y faculta ampliamente para que se encargara de todos los CONFLICTOS LABORALES suscitados con los trabajadores, razón suficiente, para demostrar su calidad como REPRESENTANTE DIRECTO DEL EMPLEADOR, y que fuera utilizada en beneficio de sus propios intereses; situación que afirmó la demandada Fundación Universitaria San Martín, existiendo confesión, a voces del artículo 191 del C.G.P., aplicable por vía de remisión del artículo 145 del C.P.L.

Por consiguiente, se refrenda el reconocimiento puntual que hace el señor Andrés Uribe Puerto respecto de su cargo con funciones de dirección o administración, demostrándose inequivocamente, la aquiescencia expresa del empleador, Fundación Universitaria San

Martín, ejercitando aquél actos de representación, conforme se demuestra con cuatro (4) contratos aleatorios que aportamos, así:

- 1) "CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES", suscrito el día 02 de agosto de 2007, por el señor Andrés Uribe Puerto, con cédula de ciudadanía No. 79.151.405 de Usaquén, "QUIEN OBRA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN de la Fundación Universitaria San Martín, en su condición de Representante Legal (...)" , en calidad de contratante, con el señor LUIS EDUARDO SÁNCHEZ SARAZOLA, como contratista. (Mayúsculas fuera de texto).
- 2) "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA PERSONAL ADMINISTRATIVO", suscrito el día 29 de enero de 2009, por el señor Andrés Uribe Puerto, con cédula de ciudadanía No. 79.151.405 de Usaquén, "QUIEN OBRA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN de la Fundación Universitaria San Martín, en su condición de Representante Legal (...)" , en calidad de empleador, con el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ CALLE, como trabajador. (Mayúsculas fuera de texto).
- 3) "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA PERSONAL ADMINISTRATIVO", suscrito el día 01 de junio de 2010, por el señor Andrés Uribe Puerto, con cédula de ciudadanía No. 79.151.405 de Usaquén, "QUIEN OBRA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN de la Fundación Universitaria San Martín, en su condición de Representante Legal (...)" , en calidad de empleador, con el señor DANIEL DAVID PATIÑO MACÍAS, como trabajador. (Mayúsculas fuera de texto).
- 4) "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO PARA PERSONAL ADMINISTRATIVO", suscrito el día 01 de febrero de 2011, por el señor Andrés Uribe Puerto, con cédula de ciudadanía No. 79.151.405 de Usaquén, "QUIEN OBRA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN de la Fundación Universitaria San Martín, en su condición de Representante Legal (...)" , en calidad de empleador, con el señor DEIVIS YESID ROSALES PUGLIESE, como trabajador. (Mayúsculas fuera de texto).

Otro punto, que ni siquiera fue revisado, está referida a la situación de anormalidad de la Fundación Universitaria San Martín, en los momentos en que estaban sucediendo los acontecimientos de suspensión de hecho y cierre de las instalaciones de la Fundación Universitaria San Martín, por cuenta de los estudiantes y trabajadores, que se constituyó en hecho notorio, como se constatan en la Resolución No. 841 del 19 de enero de 2015, estableciéndose allí, la interrupción anormal grave de la prestación del servicio educativo y administrativo, significando que: *"Dentro del marco de competencia previsto en la ley 1740 de 2014 el Ministerio de Educación Nacional ha corroborado la existencia de múltiples quejas de estudiantes, docentes, administrativos y padres de familia en contra de la Fundación Universitaria San Martín y ha identificado problemas administrativos, académicos y financieros en esa institución, que están afectando la continuidad y la calidad del servicio educativo, ha constado en los medios de comunicación y de forma notoria la crisis por la cual atraviesa la institución y las múltiples manifestaciones públicas por parte de la comunidad en las que se le solicita al Estado su participación para superar la grave situación, por lo cual, este Ministerio ha venido realizando acciones de inspección y vigilancia preventiva en las instalaciones de esa Fundación, corroborando tal afectación".*

"(...)"
"El día 30 de octubre de 2014 cientos de estudiantes de la Fundación Universitaria San Martín sede Bogotá participaron en protestas en vía pública, las razones de las protestas presentadas fue el cierre de algunas de las sedes en Bogotá y la cancelación de las por problemas administrativos (...)"

"Debido a la magnitud de la anterior protesta y de las vías de hecho a la que acudieron los estudiantes, la Policía Nacional a través del ESMAD se vio en la obligación de intervenir".

"(..."")"
"El 27 de noviembre de 2014 se repiten las protestas en la ciudad de Bogotá en inmediaciones de la sede la calle 82, esta vez por parte de los trabajadores, quienes manifestaron que desde hace varios meses se les adeuda sus acreencias laborales".

"(..."")"
"2.2. Análisis probatorio de la situación actual de la FUSM frente a las previsiones contenidas en la Ley 1740 de 2014:

Interrupción anormal grave en la prestación educativa:

Bogotá:

" - A la fecha no se han culminado las actividades académicas del segundo período, lo cual incluye suspensiones de prácticas en clínicas, evaluaciones y de generación de las evaluaciones y calificaciones de ese período.

" - A la fecha la Fundación presenta incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a los docentes, lo que ha generado la suspensión de sus servicios y las consecuente interrupción de los programas educativos en el segundo semestre de 2014".

" – A la fecha la Fundación adeuda cánones de arrendamiento y de los servicios públicos de algunas sedes que traumatizaron la normal utilización de éstas por parte de toda la comunidad educativa".

"(..."")"

"Situación grave de interrupción del servicio educativo:

"..."

"*Esta interrupción actual del servicio que ha impedido culminar el segundo semestre de 2014, está generada especialmente por la mora en el pago de los salarios, prestaciones u honorarios a los docentes administrativos, el no pago de arriendos en algunas de las sedes alquiladas, cortes de servicios públicos en las sedes indicadas anteriormente, interrupción del servicio de plataforma virtual".*

Así las cosas, es menester precisar que se encuentra demostrada la causal presentada para los efectos pertinentes.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o constitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Esta causal se configura, por interpretación irrazonable de la Sala mayoritaria motivo de tutela, por cuanto, sin tener soporte alguno de tipo legal y menos jurisprudencial, decide reconocer la garantía de feroz circunstancial al Director del Departamento de Recursos Humanos, Andrés Uribe Puerto, con funciones de dirección y administración, ejercitando actos de representación.

Ello lo justifica, indicando: "Pero de aceptarse que el demandante sí es representante del empleador, no por ello le está prohibido afiliarse al sindicato ni ser beneficiario de las garantías propias del derecho de asociación, como en el presente caso, gozar de feroz circunstancial por haber presentado el pliego de peticiones.

"Al respecto, la OIT, a través del Comité de Libertad Sindical ha dicho que debería limitarse la definición de la palabra *dirigente*, para que abarque solamente a las personas que verdaderamente representan los intereses de los empleadores (informe caso n.º 2524, párrafo 854). Por lo que no es el nombre del cargo el determinante. Además, en el presente caso, el demandante no actuó como tal, sino como un trabajador más, que cumplía órdenes.

"Es que una interpretación amplia del término representante del empleador, se podría llegar a considerar como una violación al principio de libertad sindical, pues bajo esta excusa, se le limitarían las garantías que derivan del derecho de asociación (informe caso n.º 2127, párrafo 841, Comité de Libertad Sindical)".

Ante todo, el artículo 32 del CST, enseña que: "Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador;

"..."

A su turno, dispone el artículo 389 del CST, que: "No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical".

Sobre los supuestos normativos, es imperioso no dejar de lado, que el órgano de cierre constitucional, se ha referido al asunto señalado, considerando, que:

"La junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical. La Corte reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, "se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato"²¹.

Concluyendo:

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662/98, del 12 del 12 de noviembre de 1998. MP Dr HERNANDO HERRERA VERGARA.

"En consecuencia, la norma *sub examine* no vulnera precepto constitucional alguno; además, fue expedida dentro de las facultades legislativas del Congreso y siguiendo los mandatos superiores del artículo 93 que establece que "*los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*", y del artículo 53 que preceptúa que "*los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*". Por lo tanto, no se encuentran fundados los cargos señalados en la demanda contra el artículo 53 de la Ley 50 de 1.990, razón por la cual se declarará su exequibilidad"²².

Con relación a las circunstancias que se han venido exponiendo, el señor Andrés Uribe Puerto, confesó el día 5 de junio de 2017, ante el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, en su interrogatorio de parte, a sabiendas de las restricciones existentes para los cargos similares como el que estaba ocupando, que:

"Continuamos, señor Andres ¿Manifiéstale al despacho que función desempeñó usted, en el sindicato que se fundó en la Universidad? ¿Qué función, que cargo? ¿Qué cargo desempeñó dentro del sindicato?, nosotros un grupo de trabajadores creamos el sindicato de la Fundación Universitaria San Martín, el día 19 de diciembre del 2012, dentro de la creación del sindicato yo fui uno de los fundadores del sindicato, por lo tanto tuve un fuero de fundador del sindicato, pero como la Ley me impedía ser directivo del sindicato por ser directivo también de la Universidad únicamente actué como asesor del sindicato para los efectos legales de la fundación del sindicato (...)"

En ese orden de ideas, sin hacer mucho esfuerzo, se demuestra que se usaron los mecanismos de asociación sindical, para burlar las restricciones legales, como lo confiesa sin ningún temor el señor Andrés Uribe Puerto.

Sobre esos comportamientos abiertamente arbitrarios, ha sido la jurisprudencia de la H. Sala Laboral, muy severa en hacer el correspondiente enjuiciamiento, apuntando, que:

"Otra cosa bien distinta es que la presentación de un pliego de peticiones por parte de un sindicato no tenga la real intención de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus afiliados, sino simplemente la de otorgarles estabilidad laboral o prolongar injustificadamente la existente. Es decir, que la activación de un conflicto colectivo sea la excusa bajo la cual se oculta la intención de otorgar beneficios individuales que redundan a favor de determinados trabajadores y no de la organización sindical en su conjunto.

"En estos casos, cuando se plantean simulados o falsos procedimientos de negociación colectiva, en claro abuso del derecho, no puede existir el fuero circunstancial. Allí donde no está la intención de entablar genuinos procedimientos de negociación para la defensa de los intereses y la reivindicación de los derechos laborales de los trabajadores, no puede existir ninguna protección. La protección a la estabilidad laboral de los sindicalizados es un medio para amparar la acción sindical, más no un fin en sí mismo.

"A la luz de estas reflexiones, la tesis jurídica de la empresa, según la cual un trabajador beneficiario de una convención colectiva, no puede gozar de un fuero circunstancial que dimana de otra organización sindical a la que también está afiliado, no es de recibo, pues, como se dijo, tal protección es inherente a la posibilidad real de cada organismo gremial de entablar una negociación colectiva.

"Ahora, si bien en el recurso de casación la Terminal de Transporte de Barranquilla S.A. adujo que la activación del conflicto colectivo se hizo en abuso del derecho, tal hipótesis no la defendió en la contestación a la demanda inicial, ni aportó prueba alguna que así lo acreditara"²³.

De manera que se percibe, una especie de mala fe, cuando quiera que palmariamente reconoce, que le hace un quite a la Ley, para ser cobijado por sus beneficios.

"h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

De tiempo atrás la Corte Constitucional, ha decantado una jurisprudencia acorde con el Estado Social de Derecho, fortalecido a partir de la Constitución de 1991.

²² H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662/98, del 12 del 12 de noviembre de 1998. MP Dr HERNANDO HERRERA VERGARA.

²³ H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia SL1983-2020, del 17 de junio de 2020. Radicación N° 78525. MP. Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En ese orden, reconoció la constitucionalización del recurso de casación, dando luces sobre la importancia y rango de aplicación para efectivizar derechos.

“La Constitución Política de 1991, recogió la existencia del instituto procesal de la casación, otorgando al máximo tribunal de la justicia ordinaria, la Honorable Corte Suprema de Justicia, la competencia para tramitar el recurso extraordinario, al señalarla expresamente como “tribunal de casación” (artículo 235 de la C.N.). Luego, no sólo puede considerarse que está permitida la existencia de la casación, dentro de una competencia legislativa general; sino que se encuentra ordenada de manera directa y clara en la Carta Política. Así, corresponde tanto a la ley como a la jurisprudencia la adecuación del clásico instrumento jurídico al nuevo orden superior. Consultando en éste, el conjunto de criterios rectores de la justicia, entre los que se encuentra el ya mencionado de su existencia, cuyos contenidos y fines esenciales están plasmados en la legislación vigente, al estatuir que el recurso tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, y reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida (art. 365 del C. de P. C.).

“La relación originada en el propio texto de la Carta entre la Honorable Corte Suprema de Justicia y la casación, convierte a aquella en una institución encargada de una función pública del mayor rango, al disponer, de manera implícita, que a través del recurso, se pongan correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho por los distintos jueces de la República, y a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación. Ejercicio jurisprudente de interpretación y control de la legalidad que consulta la fundamental característica unitaria del Estado colombiano, conforme lo dispone la Constitución desde su artículo 10.. Se define así, ese máximo tribunal, con una especialísima función político-jurídica que, además de amparo de la legalidad, traduce, el sapiente y bien probado mecanismo judicial, como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones judiciales”²⁴.

Referido al precedente judicial como causal específica para la procedencia de la acción de tutela, ha sido profusa la jurisprudencia constitucional, estableciendo unas pautas que se deben tener presente, cuando quiera que ser utilice el mecanismo de amparo protector de derechos fundamentales.

Por consiguiente, “Para que una sentencia sea precedente y su desconocimiento constituya causal de procedencia de la acción de tutela se requiere:

(...) i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver**; ii) que esta ratio resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y iii) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente. (CC T-292/06 y SU053/15)²⁵.

En el mismo sentido, para que un fallo pueda tenerse como precedente judicial, deberá cumplir con unas características, habida cuenta que “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares²⁶”.

De manera que se identifican dos (2) tipos de precedentes judiciales, a) vertical ; b) horizontal. “Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales”²⁷.

Entrando en materia, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dispone: “Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

Por su parte, la amplia jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, ha sido por demás pacífica desde antaño, cuando estudia a los altos

²⁴ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No.C-215/94, del 28 de abril de 1994. Expediente No. D-438. MP Dr FABIO MORÓN DIAZ.

²⁵ H.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS. Sentencia STP6577-2016, del 19 de mayo de 216. Radicación N° 85830. MP Dr JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

²⁶ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU354/17, de mayo 25 de 2017. Expediente T-5.882.857. MP Dr IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

²⁷ H. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU354/17, de mayo 25 de 2017. Expediente T-5.882.857. MP Dr IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

SAN MARTÍN

Fundación Universitaria

directivos del empleador con capacidad de compromiso y de representación, como en el caso del señor Andrés Uribe Puerto, no deben ser cobijados por el fuero circunstancial.

Para efectos metodológicos presentamos a manera de síntesis, los aspectos relevantes, que dan cuenta, de cada precedente:

Primer Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia del 11 de mayo de 2006. Radicación N°. 26726. MP DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

"De otra parte, no puede perderse de vista que en términos generales, en una organización empresarial hay varias clases de servidores, por ejemplo, de un lado, un nivel directivo que desarrolla, ejecuta y lleva adelante las políticas de la empresa bajo una cabeza visible, cuyos integrantes tienen poder de subordinación y de representación de la empresa que conlleva a su vez la posibilidad de comprometer los intereses de la misma frente a cualquier persona, y otro nivel que está integrado por trabajadores que naturalmente no tienen esa capacidad de representación y compromiso del empleador y solamente realizan una actividad concreta planificada y organizada previamente por el nivel primeramente señalado.

"Sobre el particular, la Corte Suprema, en sentencia del 1º de junio de 1954, sentó la siguiente orientación:

"Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planes señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc.".

"En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética.

"Debe recordarse, para corroborar el anterior criterio, que en materia de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la jurisprudencia pacífica tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corporación, se ha inclinado por considerar válido excluir a los representantes del empleador de los beneficios convencionales, exclusión que "obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo. Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquel en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluidos aquellos que representan al empleador", tal cual quedó explicado en la sentencia de homologación del 6 de septiembre de 1995, radicación 8127.

"Ahora, en el asunto bajo examen no hay controversia entre las partes acerca de que el cargo ocupado por el demandante fue el de Subgerente Administrativo y Financiero. Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conocedor, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible". (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Segundo Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION LABORAL. Sentencia del 2 de octubre de 2007. Radicación No. 29822. MP Dra ISAURA VARGAS DIAZ.

SAN MARTÍN

Fundación Universitaria

"Ahora bien, para la Corte tanto el fuero sindical como el circunstancial son expresiones palpables del desarrollo del derecho de asociación que buscan su efectividad y que en nuestro país se halla garantizado y protegido celosamente por la Constitución Política, entre otros, en los artículos 38, 39, 55 y 56, y en el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 353 a 451. Asimismo, encuentra su fuente en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en especial, los 87, 98 y 151, aprobados mediante las leyes 26 y 27 de 1976 y 411 de 1997.

"Pero a pesar de que dichas figuras jurídicas emanen del derecho de asociación, existen visibles diferencias que, sin pretender, desde luego, agotar el tema, se exponen a continuación:

"1º) Fuente legal.

"Fuero Circunstancial: Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10º del Decreto 1373 de 1966.

"Fuero Sindical: Artículo 405 Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del decreto 204 de 1957.

"2º) A quiénes cobija.

"Fuero Circunstancial: a "los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones" que comprende a los "afiliados al sindicato o a los no sindicalizados". Luego, es patente que esta garantía foral también protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo. Se impone recordar lo que la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2006, radicado 26726, razonó en el sentido de que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación, dado que no pueden "pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible". (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Tercer Precedente. - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Radicación No. 33994. MP Dr DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

"Y frente a esa condición de directivo, son aplicables las orientaciones sentadas por la Corte en sentencia del 11 de mayo de 2006, radicación 26726, en la que se dijo:

"El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reza:

"Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto".

(...)

De otra parte, no puede perderse de vista que en términos generales, en una organización empresarial hay varias clases de servidores, por ejemplo, de un lado, un nivel directivo que desarrolla, ejecuta y lleva adelante las políticas de la empresa bajo una cabeza visible, cuyos integrantes tienen poder de subordinación y de representación de la empresa que conlleva a su vez la posibilidad de comprometer los intereses de la misma frente a cualquier persona, y otro nivel que está integrado por trabajadores que naturalmente no tienen esa capacidad de representación y compromiso del empleador y solamente realizan una actividad concreta planificada y organizada previamente por el nivel primeramente señalado.

Sobre el particular, la Corte Suprema, en sentencia del 1º de junio de 1954, sentó la siguiente orientación:

"Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodeterminación cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc."

En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética. (Subraya fuera del texto).

Debe recordarse, para corroborar el anterior criterio, que en materia de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la jurisprudencia pacífica tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corporación, se ha inclinado por considerar válido excluir a los representantes del empleador de los beneficios convencionales, exclusión que “obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo. Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquel en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluidos aquellos que representan al empleador”, tal cual quedó explicado en la sentencia de homologación del 6 de septiembre de 1995, radicación 8127.

Ahora, en el asunto bajo examen no hay controversia entre las partes acerca de que el cargo ocupado por el demandante fue el de Subgerente Administrativo y Financiero. Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conocedor, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Cuarto Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia del 21 de septiembre de 2010. Radicación No. 37307. MP Dr FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

“Sin embargo, el error del Tribunal es intrascendente y no tiene la virtualidad de quebrantar la sentencia, pues de conformidad con los documentos visibles a folio 148 y del 174 a 177, la demandante se desempeñó como Profesional Ejecutivo, en ejercicio del cual ejercitaba funciones de representación del empleador, circunstancia que, como es sabido, lo excluyen de los beneficios convencionales.

“En las condiciones anotadas, el demandante ocupó un cargo directivo, lo cual la recurrente no cuestiona ni controvierte.

“Y frente a esa condición de directivo, son aplicables las orientaciones sentadas por la Corte en sentencia del 11 de mayo de 2006, radicación 26726, reiterada en la de 15 de octubre de 2008, rad. 33994, en la que se dijo:

“El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reza:

“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

(...)

“De otra parte, no puede perderse de vista que en términos generales, en una organización empresarial hay varias clases de servidores, por ejemplo, de un lado, un nivel directivo que desarrolla, ejecuta y lleva adelante las políticas de la empresa bajo una cabeza visible, cuyos integrantes tienen poder de subordinación y de representación de la empresa que conlleva a su vez la posibilidad de comprometer los intereses de la misma frente a cualquier persona, y otro nivel que está integrado por trabajadores que naturalmente no tienen esa capacidad de representación y compromiso del empleador y solamente realizan una actividad concreta planificada y organizada previamente por el nivel primeramente señalado.

Sobre el particular, la Corte Suprema, en sentencia del 1º de junio de 1954, sentó la siguiente orientación:

“Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptual, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planes señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realiza el trabajador.. c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustitutivo del Trabajo; d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás

asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc.”.

En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética.

Debe recordarse, para corroborar el anterior criterio, que en materia de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la jurisprudencia pacífica tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corporación, se ha inclinado por considerar válido excluir a los representantes del empleador de los beneficios convencionales, exclusión que “obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo. Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquel en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluidos aquellos que representan al empleador”, tal cual quedó explicado en la sentencia de homologación del 6 de septiembre de 1995, radicación 8127.

“Ahora, en el asunto bajo examen no hay controversia entre las partes acerca de que el cargo ocupado por el demandante fue el de Subgerente Administrativo y Financiero. Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conocedor, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible.

“La anterior motivación no es contraria a los preceptos superiores y legales que consagran el principio de igualdad, pues como también la expresado la Corporación en varias oportunidades, las leyes laborales no deben aplicarse literalmente, con exactitudes matemáticas, contrariando la naturaleza humana que las informan, ya que no es atinado colocar en un pie de igualdad a los altos directivos de una empresa con los trabajadores ricos y comunes de la misma”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Quinto Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.SALA DE CASACIÓN LABORAL.
Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Radicación No. 33677. MP Dr FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

“En sede de instancia, además de las razones esbozadas, es imperioso dejar en claro el punto relativo al FUERO CIRCUNSTANCIAL.

“Esta Sala de la Corte, en sentencia de 2 de octubre de 2007 Radicación 29822, precisó algunos conceptos, así:

“1. **Fuente Legal.** Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto 1373 de 1966.

“2. **A quiénes cobija.** A “los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones” que comprende a los “afiliados al sindicato o a los no sindicalizados”. Luego, es patente que esta garantía foral también protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo. Se impone recordar lo que la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2006, radicado 26726, razonó en el sentido de que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación, dado que no pueden “pretender estar acogidos por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Sexto Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL.
Sentencia del 20 de abril de 2010. Radicación No. 35636. MP Dra ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Ahora bien, para la definición de instancia, aparte de las razones esgrimidas, es imperioso dejar en claro el punto relativo al FUERO CIRCUNSTANCIAL.

Esta Sala de la Corte, en sentencia de 2 de octubre de 2007 Rad. 29822, precisó algunos conceptos que por su trascendencia conviene reproducir.

“1. Fuente Legal. Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto 1373 de 1966.

“2. A quiénes cobija. A “los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones” que comprende a los “afiliados al sindicato o a los no sindicalizados”. Luego, es patente que esta garantía foral también protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo. Se impone recordar lo que la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2006, radicado 26726, razonó en el sentido de que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación, dado que no pueden “pretender estar acogidos por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Séptimo Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN. LABORAL.
Sentencia del 13 de febrero de 2013. Radicación No. 39609. MP Dr JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ.

“En lo que atañe a la extensión del fuero circunstancial, esta Sala de la Corte, en la citada sentencia 26726, señala:

“En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética.

“Debe recordarse, para corroborar el anterior criterio, que en materia de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la jurisprudencia pacífica tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corporación, se ha inclinado por considerar válido excluir a los representantes del empleador de los beneficios convencionales, exclusión que “obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo. Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquél en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluidos aquellos que representan al empleador”, tal cual quedó explicado en la sentencia de homologación del 6 de septiembre de 1995, radicación 8127.

“Ahora, en el asunto bajo examen no hay controversia entre las partes acerca de que el cargo ocupado por el demandante fue el de Subgerente Administrativo y Financiero. Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conocedor, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisible.

“La anterior motivación no es contraria a los preceptos superiores y legales que consagran el principio de igualdad, pues como también la expresado la Corporación en varias oportunidades, las leyes laborales no deben aplicarse literalmente, con exactitudes matemáticas, contrariando la naturaleza humana que las informan, ya que no es atinado colocar en un pie de igualdad a los altos directivos de una empresa con los trabajadores rudos y comunes de la misma.

De acuerdo con este precedente de la Sala, la exclusión del alto directivo de la protección del fuero circunstancial (que se fundamenta en la garantía al derecho de negociación colectiva) se justifica en la medida que sirve para contrarrestar el conflicto de intereses que se presenta cuando el trabajador, de un lado, tiene la calidad de representante del empleador y tiene incidencia en la suerte de la negociación, y de otro, resulta beneficiado de la convención que se pacte, en razón a que no se puede ser juez y parte, lo cual es contrario a la moral y a la ética”. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Octavo Precedente.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION LABORAL.
Sentencia SL15862-2017, del 27 de septiembre de 2017. Radicación n.º 55323. MP Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

“2. ¿SE VULNERÓ EL FUERO CIRCUNSTANCIAL DE LAS ACCIONANTES?

“De conformidad con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 10 del Decreto 1373 de 1966, este se constituye en aquella protección que ampara a los trabajadores sindicalizados que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones. Igualmente, tal y como lo explicó la Corte en sentencia CSJ SL, 11 may. 2006, rad. 26726, es necesario rememorar que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación. (Subrayas y negrillas, no son del texto).

Por demás, descendiendo en el caso de estudio, en cuanto al “apartamiento del precedente judicial” por los jueces, se ha referido la jurisprudencia constitucional, haciendo notar que debe ser debidamente justificado por éstos, toda vez que la jurisprudencia de las altas cortes de cierre, no pueden ser desconocidas frente a casos similares, como en el presente caso.

“4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.

¡Este Tribunal explicó que el *apartamiento judicial del precedente* es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional^[13]. Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Sobre el particular expuso:

“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contrargumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”^[14].

“4.4. Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

“La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”^[15].

“A fin de mantener firmeza en las posiciones adoptadas y en aras de proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, en razón a que no resulta justo que casos similares se resuelvan de manera diferente, los Tribunales y las Altas Cortes deben considerar estos principios al momento de tomar sus decisiones, toda vez que estas se convertirán en precedente judicial para los administradores de justicia y su no aplicación devendría en la causal referida. No obstante, tal regla tiene su excepción y se basa, precisamente, en aquellos momentos en que el funcionario desee apartarse del precedente establecido, sustentando y motivando las razones por las que omitió su aplicación”.

Por consiguiente, queda decantado la existencia del defecto sustantivo, al realizar la Honorable Sala accionada, una interpretación claramente contraevidente al precedente judicial horizontal, como se ha dejado demostrado.

Y, es que revisando la sentencia SL4018-2020, del 20 de octubre de 2020, Radicación N° 83392, se encuentra en la parte considerativa reconociendo inicialmente el precedente judicial, afirmando, que: “(...)ahora bien, la postura doctrinal que tiene esta corporación es del criterio negativo, plasmada en la sentencia CSJ SL 26726, 11 may. 2006, reiterada en las decisiones CSJ SL 29822, 2 Oct. 227, SL 33994, 15 oct. 2008, SL 35636, 20 abr. 2010, SL 37307, 21 sep. 2010, SL 33677, 23 nov. 2010, SL 39609, 13 feb. 2013, SL10660-2017, SL15862-2017, SL1361-2018, SL2680-2018, y SL1438-2019 (...”).

Sin embargo, la línea argumentaba cambia diametralmente, haciéndola contradictoria, pasándose al otro extremo, que en resumidas cuentas, es la interpretación contraria a la que ha venido reconociendo de manera pacífica la Honorable Sala de Casación Laboral, desde antaño respecto de la exclusión del fuero circunstancial a los “trabajadores que desempeñen

cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación”.

Además, se basa en el “informe caso n° 2524, párrafo 854” e “informe caso n° 2127, párrafo 841, Comité de Libertad Sindical de la OIT”, señalando que no es el nombre del cargo el determinante, y que el demandante no actuó como tal, sino como un trabajador a secas, desconociendo y contrario a las pretensiones de la demanda, a los medios probatorios arrimados, como las documentales, y la prueba de confesión en la declaración de parte, del señor Andrés Uribe Puerto, donde reconoce y detalla en que consistían sus funciones como Director del Departamento de Recursos Humanos de la Fundación Universitaria San Martín.

Otra aspecto que se deja de lado, es el salario, donde se puede apreciar que la suma de nueve millones de pesos moneda legal (\$9.000.000.oo), que recibía el señor Andrés Uribe Puerto, en el cargo desempeñado, no puede ser considerada como la de un trabajador cualquiera, por la potísima razón que recibir un salario tan alto, (y con la crisis demostrada de la entidad educativa), incuestionablemente desempeñaba un cargo de dirección, con las características de ocupar una posición especial de jerarquía con atribuciones de mando y de jefe para el personal; que directamente obligaba al empleador ante los trabajadores, tanto que estaba facultado para suscribir contratos de trabajo y prestación de servicios, siendo un agente entre el empleador y el trabajador; sumado que estaba dotado de poder discrecional en la toma de algunas decisiones mediante escritura pública en la Fundación Universitaria San Martín.

Finalmente, se enfatiza que la Sala cuya decisión se cuestiona, injustificadamente se apartó de la jurisprudencia pacífica asentada de antaño, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referido al asunto puesto a consideración, por lo que definitivamente debe ser reconocido el defecto sustantivo.

III. PETICIONES

Mediante la presente acción, respetuosamente, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva:

1.- **TUTELAR**, los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, aplicación del precedente judicial horizontal, seguridad jurídica, y acceso a la administración de justicia, que le han sido violados a la Fundación Universitaria San Martín.

2.- **DEJAR SIN EFECTOS Y/O SE INVALIDE**, la sentencia de casación SL4018-2020, Radicación N° 83392, proferida por del 20 de octubre de 2020, por la SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ.

3.- **ORDENAR** a la SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, proferir una nueva decisión que reconozca y efectivice los derechos invocados por la Fundación Universitaria San Martín, teniendo en cuenta lo decidido por el Honorable Despacho.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.-

Tal como se ha declarado, en el presente caso, consideramos que se ha violado el derecho al debido proceso, al desconocerse por los jueces accionados, fundamentos juíridicos y fácticos contundentes, como lo hemos dejado destacado a lo largo de la presente argumentación, lo que a todas luces, pone en entredicho la correcta aplicación de la Constitución y la Ley, separándose los operadores judiciales, de manera abierta y contraria, del texto de la norma, especialmente porque se reconoce en sede de casación el fuero circunstancial, al señor Andrés Uribe Puerto, cuyo cargo de Director del Departamento de Recursos Humanos, no es procedente para los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

representación, en desmedro del debido proceso y derecho defensa que le asiste, a la Fundación Universitaria San Martín, y por tanto, violaron las garantías y fundamentos del artículo 29 de la Carta Política.

2. DERECHO A LA IGUALDAD.

Este derecho fundamental, contenido en el artículo 13 constitucional, es de mucha trascendencia debiendo ser protegido en esta ocasión, como quiera, que ha sido desconocido, sin justificación alguna por la autoridad judicial accionada.

3. DERECHO AL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-

Sobre el punto, consideramos que no se tuvieron en cuenta las prerrogativas contenidas en el artículo 229 de la Constitución Política, como quiera, que con el fallo judicial objeto de cuestionamiento, se quebrantó la posibilidad de tener la certeza que se hubieran surtido y cumplido, los procedimientos a la luz de las normas aplicables, y que verdaderamente las decisiones hayan sido adecuadamente tomadas. A su turno, la indebida aplicación de las normas, al dársele un tratamiento diferente, sin tener en cuenta que en el aspecto sustancial, no se hicieron las valoraciones jurídicas formuladas, y en lo procedural y probatorio, las normas se interpretaron contrario a la realidad procesal, como se ha venido demostrando, siendo necesario recomponer, el quebrantamiento del orden, que sólo pueden ser ajustados mediante la acción constitucional de amparo. Por consiguiente, pretender que se mantenga inmodificable dentro del ordenamiento jurídico y cumplimiento de sus respectivos efectos, una providencia donde se aplicaron e interpretaron de manera indebida normas y el precedente judicial horizontal, en perjuicio de la Fundación Universitaria San Martín, que debe ser objeto de reproche constitucional, al violarse la mentada norma garantista de derechos.

V. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Invocamos como fundamentos legales, para solicitar la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de casación SL4018-2020, Radicación N° 83392, proferida por del 20 de octubre de 2020, por la SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, debidamente identificados en el acápite de las peticiones.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Tal como, lo indicamos en los acapites respectivos, los derechos fundamentales que consideramos violados o conculcados, por los operadores judiciales accionados, son:

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Tal como, se ha manifestado con anterioridad en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, de tal modo, sea procedente que sean corregidos los vicios debidamente identificados, a través de la decisión de tutela.

3. DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-

Reiteramos, que se considera también violado el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política; en el sentido de tener la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que no hemos presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, numeral 7 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, y el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia.

VIII.PRUEBAS

Comedidamente, me permito solicitar se tengan en cuenta las siguientes medios de pruebas:

.- Documentales.-

1. Copia del recurso extraordinario de casación presentado por la señora apoderada del señor Andrés Uribe Puerto. (19 folios)
2. Copia del escrito que descorre el traslado del recurso extraordinario de casación, presentado por el apoderado de la Fundación Universitaria San Martín (11 folios).
3. Copia sentencia de casación SL4018-2020, Radicación N° 83392, proferida por del 20 de octubre de 2020, por la SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ.
4. Copia del salvamento de voto, proferido por la Honorable Magistrada, Dra ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.
5. Copia del poder especial amplio y suficiente conferido por la Fundación Universitaria San Martín, al señor Andrés Uribe Puerto, conferido por la Fundación Universitaria San Martín, contenido en la Escritura Pública No. 3286 otorgada en la Notaría Trece (13) del Círculo Notarial de Bogotá

.- Oficios.

Solicito respetuosamente, se oficie al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral y al Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, para que, con destino al presente trámite, envíe el original del expediente contentivo del Proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor Andrés Uribe Puerto, contra la Fundación Universitaria San Martin, Radicado No. 11001310501120150088200-(01).

IX. ANEXOS

.- Poder General Amplio y Suficiente, conferido por la Dra LINA MARCELA ESCOBAR MARTINEZ, en calidad de Rectora de la Fundación Universitaria San Martin, por Escritura Pública No. 89 el día 24 de enero de 2020, en la Notaría Novena (9^a) del Círculo de Bogotá.

.- Los enunciadas en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

La Honorable SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No. 4 MAYORITARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, INTEGRADA POR LOS DOCTORES: OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA y GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, recibe notificaciones, en la Calle 73 No. 10-83 Torre D de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teniendo en cuenta, que la acción de tutela puede afectar posiblemente derechos fundamentales a terceros involucrados, podrían ser vinculadas las siguientes personas, naturales y jurídicas, así:

El señor Andrés Uribe Puerto, las recibe, en la Calle 122 No. 22-58 Apto 302 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico uribeandresp@hotmail.com y su apoderada en la Avenida Jiménez 7-25 Oficina 712 de Bogotá correo electrónico dianaherrera.consultoralaboral@gmail.com

SANMARTÍN

Fundación Universitaria

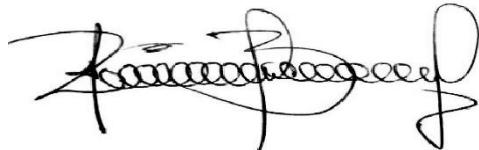
Al Sindicato Nacional de Trabajadores SINALTRAFUSM, puede notificarse en la CARRERA 18 No. 80-53, Piso Segundo, en Bogotá, D.C., correo electrónico sinaltrafusm@sanmartin.edu.co

Al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, puede ser notificado en Calle 24^a No. 53-28, Avenida la Esperanza, piso 3^o de Bogotá, D.C., correo electrónico: secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, puede ser notificado en la calle 14 No. 7-36 Piso 11 correo electrónico: jlato11@cendoj.ramajudicial.gov.co

La FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN y el suscrito apoderado general, recibe notificaciones en la Carrera 18 No. 80-45, de Bogotá, D.C., correo electrónico: juridicasanmartin@sanmartin.edu.co.

Atentamente,



RICARDO BOLAÑOS PEÑALOZA
C.C. No. 79.619.595 de Bogotá