

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. FUERO SINDICAL-ACCIÓN DE REINTEGRO
APELACIÓN SENTENCIA
DE: **LUDIVIA VÁSQUEZ ÑUSTES**
CONTRA: **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.**
Y ACCIONES Y SERVICIOS S.A.
RADICACIÓN: **760013105 012 2015 00255 02**

Hoy nueve (09) de junio de 2023, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** formulada por la parte demandada frente a la sentencia No. 2 del 8 de junio de 2021, proferida en Audiencia Pública No. 3 por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso especial de fuero sindical por **ACCIÓN DE REINTEGRO** que promovió **LUDIVIA VÁSQUEZ ÑUSTES** contra **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, con radicación No. **760013105 012 2015 00255 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 8 de marzo de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No.15**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en armonía con la Ley 2213 de 2022.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 179

ANTECEDENTES

La demandante **LUDIVIA VÁSQUEZ ÑUSTES** a través de demanda especial de fuero sindical pretende su reintegro al cargo de empaedora en **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.** (empleador), en las mismas condiciones que tenía cuando fue despedida el 29 de enero de 2015 y que se condene en solidaridad con **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, en su condición de “empresa intermediaria”, a pagarle los salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro, así como los reajustes anuales indexados, primas legales, vacaciones, cesantía e intereses a la cesantía y seguridad social por dicho período más costas procesales.

Pretensiones que fundamenta en la carencia de autorización judicial por parte del empleador para desvincularla, quien hizo caso omiso de su condición de trabajadora amparada con fuero sindical por pertenecer a la Comisión de Reclamos del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA QUÍMICA Y/O FARMACÉUTICA DE COLOMBIA, SECCIONAL YUMBO (Fls. 66-77 cdo. Copias).

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Expuso que laboró como trabajadora en misión a través de ACCIÓN S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A. desde el 15-01-2010 al 28-01-2015, en actividades permanentes en JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., con último salario por \$ 849.500 incrementado con recargos, nocturnos, dominicales y festivos laborados.

Que fue despedida el 28-01-2015, a través de la intermediaria ACCIONES Y SERVICIOS S.A., ejecutando labores permanentes propias del objeto social de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., que su último salario mensual fue de \$ 849.500, que se incrementaba con recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados. Que siempre estuvo bajo la supervisión de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., cumpliendo un horario de trabajo y jornada laboral de 48 horas semanales.

Que el 22-01-2015 se afilió a SINTRAQUIM SECCIONAL CALI, pero se aprobó su afiliación en reunión de Junta Directiva de la Seccional Yumbo. Que ello se notificó al representante legal de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. y de ACCIONES Y SERVICIOS S.A., el 27-01-2015. Que fue elegida integrante de la Comisión Estatutaria de Reclamos, en reunión de Junta Directiva de SINTRAQUIM Seccional Yumbo, realizada el 26-01-2015. Que la SECCIONAL CALI, comunicó el 27-01-2015 a las demandadas la elección como miembro de la Comisión Estatutaria de Reclamos, así como al Ministerio del Trabajo.

Que el 28-01-2015, ACCIONES Y SERVICIOS S.A. comunicó a la demandante que el convenio comercial con JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. había finalizado y que debía trasladarse a prestar servicios en ACCIONES Y SERVICIOS S.A., decisión no aceptada por la actora. Que ese día el jefe de producción de la empresa JOHNSON & JOHNSON no le permitió laborar. Que no se consideró el fuero sindical de que gozaba, ni la estabilidad reforzada por estar enferma con restricciones laborales del 2-05-2015. Que ACCIONES Y SERVICIOS S.A. el 29 de enero de 2015 le solicitó laborar en dicha empresa, lo cual no fue aceptado. Que el 17-03-2015 interrumpió la prescripción frente a las demandadas.

Admitida la demanda, fue notificada a las demandadas y al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA QUÍMICA DE COLOMBIA, SUBDIRECTIVA SECCIONAL YUMBO, y contestada en la

audiencia de que trata el artículo 114 del C.P.Ty S.S (fl. 299), postulando ACCIONES Y SERVICIOS S.A. las excepciones de “carencia de derecho para demandar, inexistencia de fuero sindical, prescripción” (fls. 90-97). JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. las excepciones previas de “HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE” y “PLEITO PENDIENTE” y como excepciones de fondo postuló: demanda formulada en indebida forma procesal, contra persona distinta a la obligada a responder, improcedencia por falta de respaldo legal, improcedencia e ilegalidad de las pretensiones, no hay solidaridad entre JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A., cobro de l o no debido y/o inexistencia de la obligación, falta de título y causa para pedir, no existe nexo causal entre los daños que afirma haber sufrido la demandante y el obrar de mi representada, inexistencia y/o nulidad de la afiliación sindical, inexistencia y/o nulidad en la creación de Coité de Reclamos en Johnson & Johnson de Colombia S.A, prescripción y o caducidad, compensación, innominada, buena fe y carga de la prueba.

La prosperidad de la excepción previa de “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que le corresponde” propuesta por JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. y la decisión de excluir todas las pretensiones encaminadas a que se declare la existencia de un contrato realidad y la no prosperidad de la excepción de pleito pendiente, decidida en primera instancia fue revocada por la Sala mediante Auto 2360 del 10-12-2018, para declararlas no probadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 2 del 8 de junio de 2021, el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali declaró que entre la demandante y JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. existe un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 15 de junio de 2010. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y ordenó a JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. a que reintegre a la demandante, sin solución de continuidad desde el 29 de enero de 2015, al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o de mejor categoría al que venía ocupando, en consecuencia, deberá pagar todos los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones que haya dejado de percibir hasta que se haga efectivo el reintegro Condenó en costas a cargo de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. Absolvió de las restantes pretensiones.

APELACIÓN

Contra dicha decisión, JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria porque de acuerdo con la parte resolutive, la razón para declarar la existencia de

un contrato de trabajo es que no se logró desvirtuar la presunción de su existencia, del artículo 24 y 23, contrato realidad. Ello a pesar que existe prueba del contrato existente con ACCIONES Y SERVICIOS, y media subordinación ejercida por JOHNSON & JOHNSON. Pues en su sentir si se logró desvirtuar con las pruebas del expediente y las trasladadas del Juzgado 18, donde aparecen los varios contratos suscritos con ACCIONES Y SERVICIOS, además de documentos que denotan como era trabajadora en misión. Que ésta era la que pagaba emolumentos y dotación y EPP. Que en el interrogatorio de parte se aceptó que no hubo sanciones disciplinarias. Que la única prueba fue el testimonio de quienes declararon en el Juzgado 18, respecto de quienes insiste el interés que le asiste y la puesta en entredicho de sus afirmaciones y la ausencia de conocimiento de lo vivenciado por la demandante, porque salió antes y tampoco trabajaba en la misma Área. ACCIONES Y SERVICIOS fue quien informó la terminación del contrato con JOHNSON & JOHNSON, y LUDIVIA trabajó con JGB como otro cliente. Ella era asignada a diversos clientes.

En cuanto al fuero sindical, la sentencia C-201 de 2002, solo permite una Comisión de Reclamos por empresa y que dos miembros de la Comisión de Reclamos tendrán la garantía. Por eso, la prueba sobreviniente tiene relevancia porque ella deriva fuero de Comisión compuesta por 2 personas diferentes, por tanto, no la ampara.

Frente a la comunicación del despido del 28 de enero de 2015, JOHNSON Y JOHNSON no adoptó la decisión, ni lo dispuso así. Que ACCIONES Y SERVICIOS la reubicó, no la despidió. Que la mínima carga de la prueba del trabajador es el hecho del despido. Que a la accionada se le exige ahora probar la inexistencia del contrato de trabajo, la presunción del artículo 24, que se afilió al sindicato y ahora el despido. Que esa prueba no existe. Que el empleador fue ACCIONES Y SERVICIOS, quien decidió reubicarla y ello es visto como despido atribuible a JOHNSON & JOHNSON. Que hay abuso del derecho de quien pretende desconocer su verdadero empleador y que se viola derecho de asociación sindical. Que persigue fuero sindical y fuero de salud, promoviendo dos demandas al tiempo respecto de quien nada tiene que ver.

Que se analice que no se demostró la causa atendible para la tercerización del proceso de empaque porque se lleva a presumir que se quiere burlar derechos de trabajadores. Que no se puede exigir explicación sobre la tercerización, es carga adicional impuesta a la demandante, siendo válido que una empresa pueda contratar trabajadores independientes, así sea en el mismo negocio, solo que con solidaridad.

Que se desvirtuó presunción del artículo 24 C.S.T., que la demandante no tenía fuero sindical, no fue despedida, contrato estuvo vigente. Por tanto, es improcedente el reintegro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto 535 del 2 de junio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo disponía el D. 806 de 2020.

Descorrido el traslado la parte demandante solicitó se confirme la sentencia porque se demostró que era trabajadora de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. por virtud de la primacía de la realidad, bajo una tercerización que excedió el término de ley; que se notificó la existencia del fuero a dicha empresa y que no se solicitó permiso para despedirla a pesar del fuero sindical. Que ACCIONES Y SERVICIOS SAS actuó como mera intermediaria.

ACCIONES Y SERVICIOS S.A.S. señaló que la demandante no ha sido despedida, que el 28 de enero de 2015 le comunicaron que debía presentarse a laborar en las instalaciones de dicha empresa en Cali, negándose a ello, por lo cual no se causan salarios, pero se mantiene la vinculación de la que goza. Que dentro del trámite del fuero sindical no pueden estudiarse asuntos como la primacía de la realidad, lo cual considera inviable, más cuando no ha sido desvinculada.

JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. solicitó revocar la sentencia porque la existencia del contrato realidad no puede pregonarse cuando está de por medio una empresa de servicios temporales que delega su subordinación, más respecto de tareas que no eran misionales, y que en consecuencia no le es oponible ningún fuero pues no actuó como empleadora. Que constituye una extralimitación porque no era la única Comisión de Reclamos, y ello desvirtúa que esté demostrado el fuero sindical.

CONSIDERACIONES:

Los reproches que en apelación formuló la demandada JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., sitúan la competencia de la Sala en el estudio i) de la existencia de un contrato de trabajo con la demandante, declarada judicialmente, por encima de la tercerización existente con ACCIONES Y SERVICIOS S.A., contenida en los varios contratos suscritos entre la demandante y dicha empresa y las demás pruebas (interrogatorio de parte, testimonios) que revelan su actuar; ii) la terminación del contrato de trabajo y su iniciativa, iii) la garantía de fuero sindical para quien integra la Comisión de Reclamos, iv) las cargas probatorias.

No obstante, no puede perderse de vista que se está en el marco de un proceso especial de fuero sindical, motivo por el cual, es Sala parte de recordar que el artículo 39 de la Constitución Política reconoció a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión, lo cual se encuentra en armonía con el respeto que ameritan los derechos de libertad y asociación sindical, en la dirección señalada en los convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por el Estado colombiano, mediante las leyes 26 y 27 de 1976.

El Código Sustantivo del Trabajo se ocupa del fuero sindical en los artículos 405 a 411, donde se define conceptualmente la institución, se establece el ámbito de la protección que otorga esta garantía y al mismo tiempo se consagran los mecanismos judiciales para su protección.

De acuerdo con el artículo 405 del C.S.T., se denomina fuero sindical la garantía de la cual gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

De conformidad con el artículo 406 del CST, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990, “[e]stán amparados por fuero sindical: (...) d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos (...)”

Así mismo, de conformidad con el párrafo 2º del mismo artículo, “para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”.

En el caso bajo estudio, según los documentos que corren a folios 27 a (01ExpedienteDigitalizado.pdf), se encuentra acreditado que la demandante LUDIVIA VASQUEZ ÑUSTES:

- El 22 de enero de 2015, elevó solicitud de afiliación al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA QUÍMICA y/o FARMACÉUTICA DE COLOMBIA “SINTRAQUIM”, en la ciudad de Yumbo (Fl. 77), señalando laborar para JOHNSON & JOHNSON S.A.
- El 26 de enero de 2014 (sic), la Junta Directiva de SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO aprobó la afiliación de la demandante, conforme a la solicitud del 22 de enero de 2015. En la misma sesión, fue elegida para conformar la Comisión de Reclamos de la empresa Johnson & Johnson de Colombia SA..
- El 27 de enero de 2015, SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, notificó de la afiliación sindical de la demandante, a JOHNSON & JHONSON DE COLOMBIA S.A. de la siguiente manera:

Asunto: Notificación de Afiliación.

Con la presente nos dirigimos a Usted, con el fin de comunicarle que la compañera **LUDIVIA VASQUEZ NUSTES**, identificada con cedula de ciudadanía No. **28.880.631**, haciendo uso del derecho fundamental de asociación sindical, consagrado en la Constitución Política de Colombia y en los tratados internacionales firmados con la OIT., que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que en nuestro país son Ley, presento solicitud de afiliación a nuestra organización sindical, la cual fue estudiada y analizada en reunión de junta directiva, realizada el día lunes 26 de enero de 2015, y habiendo superado los términos de ley de acuerdo al artículo 77 de la Ley 50 de 1.990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1.998, se genero una situación jurídica contractual diferente a la inicialmente contratada, que permite catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y al usurario ficticio como un empleador directo del trabajador y encontrando que llena los requisitos de Ley y Estatutarios fue aprobada.

Por lo anteriormente manifestado entre la empresa **Johnson y Johnson de Colombia S.A.** y la compañera **Ludivia Vásquez Nustes** existe un **Contrato Realidad**, por lo tanto la compañera se encuentra vinculada directamente con la empresa en mención.

Atentamente


JESUS ÉBERTO BALANTA
Presidente

"SINTRAQUIM" SECCIONAL YUMBO




ISABEL RENDON RENDON
Secretaria General

Copia: Ministerio del Trabajo / "SINTRAQUIM" Nacional / Archivo / Consecutivo.

Carrera 3. No. 9 - 25. Teléfono 669 10 32 - 885 75 15. Email: sintraquim_yumbo@yahoo.es
Yumbo - Valle - Colombia

Esto es, catalogando a ACCIONES Y SERVICIOS S.A. como "un empleador aparente y al usuario ficticio como un empleador directo del trabajador".

- El 26 de enero de 2014 (sic), la Junta Directiva de SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO eligió a la demandante para conformar la Comisión de Reclamos de la empresa Johnson & Johnson de Colombia SA..
- El 27 de enero de 2015, SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO notificó la elección de la Comisión de Reclamos de la empresa JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., la integración dada a LUDIVIA VASQUEZ ÑUSTES y la garantía de fuero sindical.

Se probó también con los Estatutos del Sindicato, que es una organización sindical de primer grado y de industria, formado por:

El Sindicato estará formado por trabajadores, que presten sus servicios en empresas dedicadas a investigación, transformación, producción, comercialización y distribución de materias primas y/o productos de la Industria Química y/o Farmacéutica. A él podrán pertenecer también trabajadores de bolsas de empleo, temporales y los trabajadores independientes o terceros y que preste sus servicios a las empresas del sector químico.


Y que estatutariamente autorizó la creación de subdirectivas o "seccionales" como la de Yumbo (artículo 31), posibilitando la pertenencia de trabajadores o quienes presten "sus servicios en empresas dedicadas a la investigación, producción, transformación, comercialización o distribución de materias primas y/o productos de la industria química y/o farmacéutica, o ser trabajador de bolsas de empleo, temporal,

independiente o tercero, que preste sus servicios a las empresas del sector químico, que funcionen en todo el territorio nacional” (artículo 6 Estatutos, fl. 36, 01 expediente digitalizado).

Se impuso también que:

PARAGRAFO: -
Las Juntas Directivas Seccionales, los Comités Sindicales de Empresa o los comités sindicales de independientes o terceros, aceptarán por mayoría de votos, la admisión del Aspirante, todo lo cual se informará a la Asamblea Nacional de Delegados, en la Sección próxima que se celebre. Donde no haya directiva Seccional o Comité Sindical, la admisión de afiliados serán aprobadas o negadas por la Junta Directiva Nacional.

Y así mismo reguló en el artículo 20 la elección de 2 afiliados, “quienes integrarán la comisión de reclamos donde hayan afiliados”, con periodo de 2 años, y en ejercicio “una vez se hayan inscrito las respectivas juntas, ante el ministerio del trabajo y seguridad social”, y fijó la Comisión de Reclamos como una “comisión especial permanente” (art. 32), sus funciones (art. 33), la forma de elegir las Subdirectivas Seccionales (art. 49), señalando que tal rol le atañe a los afiliados al sindicato, así:


Los afiliados al sindicato realizarán la elección de Las seccionales, comités sindicales de empresas, comité sindicales de independientes o terceros en votación secreta y en papeleta escrita de acuerdo al Artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo, para conformar las Directivas.
Las directivas sindicales de los comités sindicales de empresa deberán estar amparados por fueros sindicales convencionales.
PARAGRAFO 1.
Al tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 50 de 1990, el sindicato podrá crear comités seccionales en aquellos municipios en el que se tenga un número de afiliados no inferior a doce (12) miembros. No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio.
PARAGRAFO 2
El periodo de las Juntas Directivas Seccionales, Comités Sindicales de empresas, comité sindicales de independientes o terceros será de dos (2) años, pudiendo ser elegidos, reelegidos. En todo caso el fiscal será electo de acuerdo a la ley.
ARTICULO 50

En el artículo 50 se determinó como funciones de las Seccionales, literal k) “Designar las comisiones Estatutarias (...)”.

Por tanto, en principio, se puede decir que la demandante gozaba de la garantía del fuero sindical, pues en ejercicio del derecho de asociación sindical, ella y SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, en uso de su autonomía y libertad, se autoreconocieron como pertenecientes a la organización sindical y ella fue designada a la Comisión de Reclamos de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA SA., ajenos a cualquier injerencia u obstaculización indebida que pudieran representar aspectos formales.

No obstante, quien impugna el fallo señala únicamente como cuestionamientos a la existencia del fuero sindical i) que la demandante no era su trabajadora y ii) que no pertenecía a la Comisión de Reclamos, conforme a la notificación que se allegó como prueba sobreviniente del 12 de noviembre de 2019, reportando a quiénes la Junta Directiva había elegido como integrantes de la misma.



De esta manera, no estando en cuestionamiento la elección de la Comisión Estatutaria que debe atender el artículo 391 del C.S.T., por mandato legal y estatutario, la Sala se detiene en examinar lo controvertido por JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.

SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO se define como un sindicato de industria (artículo 356 C.S.T, subrogado por art. 40 L.50/90) y por tanto, formado por *“individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica”*, siendo la industria química y/o farmacéutica la que coliga a sus afiliados, de conformidad con los Estatutos arriba expuestos. Pero además, recuérdese que SINTRAQUIM aperturó afiliación a quienes siendo *“trabajadores de bolsas de empleo, temporales”* e independientes o terceros siempre que *“preste sus servicios a las empresas del sector químico”*. De manera que no puede ponerse en duda la válida y razonable elección de la demandante de pertenecer a SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, toda vez que su actividad como lo denota la formalidad contractual la hizo como *“empacadora”* de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., empresa dedicada conforme a su objeto social a la industria en la cual SINTRAQUIM tiene su marco de acción. Veamos:

CERTIFICA

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TIENE POR OBJETO ADQUIRIR, COMPRAR, FABRICAR, VENDER, IMPORTAR, EXPORTAR, TRANSFERIR, MANEJAR Y HACER TODA CLASE DE TRANSACCIONES RELACIONADAS CON VENDAJES PARA CIRUGÍA, DROGAS Y MEDICAMENTOS, ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS, PRODUCTOS QUÍMICOS DE USO HUMANO Y/O VETERINARIO, INSTRUMENTAL Y EQUIPOS PARA USO MÉDICO, QUIRÚRGICO Y HOSPITALARIO, ARTÍCULOS PARA EL CUIDADO DE BEBÉS, TOCADOR E HIGIENE FEMENINA; TEXTILES Y SUS MATERIAS PRIMAS, TELAS NO TEJIDAS; MATERIAL DE CURACIÓN DE HERIDAS, MATERIALES Y TELAS ADHESIVAS, DISPOSITIVOS PARA TERAPIA INTRAVENOSA, PARA EL CONTROL DE INFECCIONES, SOLUCIONES ANTISÉPTICAS, DESINFECTANTES Y/O ESTERILIZANTES, MATERIALES PARA EL TRATAMIENTO DE FRACTURAS, PRÓTESIS O IMPLANTES ESPECIALIZADOS, EQUIPOS PARA USO EN CIRUGÍA, EQUIPOS Y ACCESORIOS PARA DIÁLISIS, OXIGENACIÓN Y CIRCULACIÓN EXTRACORPÓREA DE LA SANGRE, EQUIPOS PARA EL MONITOREO DE SIGNOS VITALES, EQUIPOS PARA EL MONITOREO ELECTROMÉDICO, EQUIPOS PARA EL DIAGNOSTICO CLÍNICO IN VIVO, EQUIPOS PARA EL DIAGNOSTICO CLÍNICO IN VITRO, EQUIPOS PARA EL CIERRE DE HERIDAS QUIRÚRGICAS, EQUIPOS PARA EL TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE HERIDAS, PARA EL ODONTOLOGÍA, PARA LA ORTODONCIA, PARA LA PERIODONCIA, PARA LA PREVENCIÓN ODONTOLÓGICA, PARA LA SALUD ORAL Y MATERIAS PRIMAS PARA LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS, PRESTAR SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENCIÓN, REVISIÓN, CORRECCIÓN DE EQUIPOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS. EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL LA SOCIEDAD PODRÁ: A) ESTABLECER, ADQUIRIR Y OPERAR UNA O VARIAS PLANTAS MANUFACTURERAS, ADQUIRIR MATERIA PRIMAS, ERIGIR Y EXPLOTAR FÁBRICAS, PRODUCIR Y VENDER AL POR MAYOR Y AL DETAL LOS ARTÍCULOS INDICADOS EN EL APARTE ANTERIOR; B) ADQUIRIR, CONSERVAR, TOMAR EN CONCESIÓN, ENAJENAR PATENTES, DERECHOS D. REGISTRO, PERMISOS, PRIVILEGIOS, PROPIEDADES INDUSTRIALES, PROCEDIMIENTOS, MARCAS Y NOMBRES INDUSTRIALES Y COMERCIALES REGISTRADOS RELATIVOS AL ESTABLECIMIENTO, PRODUCCIÓN, PROCESO, OPERACIONES Y ACTIVIDADES DE LA COMPAÑÍA Y CELEBRAR TODA CLASE DE NEGOCIOS SOBRE LOS MISMO. C) ESTABLECER, CONSTRUIR, POSEER, TOMAR EN ARRENDAMIENTO, ADQUIRIR Y ADMINISTRAR FÁBRICAS, TALLERES, PLNTAS DE EMPAQUES, ALMACENES DE DEPÓSITO EDIFICIOS, BODEGAS, MEDIOS DE COMUNICACIÓN PARA LA MANUFACTURA Y LA EXPERIMENTACIÓN, DISTRIBUCIÓN, ALMACENAJE Y VENTA DE LOS ARTÍCULOS QUE LA SOCIEDAD ADQUIERA, COMPRE, MANUFACTURE O IMPORTE. D) ADQUIRIR ENAJENAR, OPERAR EN COMISIÓN Y LLEVAR A CABO TODA CLASE DE OPERACIONES CIVILES Y MERCANTILES QUE SEAN NECESARIAS O CONVENIENTES PARA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES MENCIONADOS Y QUE DIRECTAMENTE SE RELACIONEN CON ELLOS. E) Y EN GENERAL, EJECUTAR TODAS LAS OPERACIONES, CELEBRAR LOS CONTRATOS Y REALIZAR LOS ACTOS QUE DIRECTAMENTE SE RELACIONEN CON LOS OBJETOS EXPRESADOS Y LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES CON GARANTÍA O SIN ELLA. F) LA COMPAÑÍA PODRÁ ASÍ MISMO ADQUIRIR BIENES CONSERVAR Y TRANSFERIR DERECHOS DE TODA CLASE, MUEBLES O INMUEBLES, CORPORALES O INCORPORALES, QUE SEAN NECESARIOS O CONVENIENTES PARA LA REALIZACIÓN DE LOS OBJETOS QUE SE DEJAN INDICADOS O QUE SEAN CONVENIENTES PARA LA INVERSIÓN DE FONDOS QUE LA SOCIEDAD TENGA DESOCUPADOS, PARA CONSERVARLOS, VENDERLOS MÁS TARDE CUANDO NECESITE CONVERTIR NUEVAMENTE ESOS HABERES EN DINERO EFECTIVO: LA SOCIEDAD PODRÁ ADEMÁS AMPLIAR O RESTRINGIR EL OBJETO AQUÍ INDICADO O FUSIONARSE CON OTRA U OTRAS, O INCORPORARSE EN OTRA U OTRAS O INCORPORAR A ELLA OTRA U OTRAS.

CERTIFICA

Ahora, la organización sindical en su aceptación de afiliación a la demandante identificó, *a priori*, como empleador directo de la demandante a JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., aspecto este que constituye el debate tangencial que trae la acción de reintegro promovida, y que acertadamente lo definió *A quo*, puesto que, contrario a lo que esgrime la apelante, para adquirir la calificación judicial de trabajadora basta al trabajador con demostrar la prestación personal y continua de los servicios, siendo del resorte del presunto empleador, desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del C.S.T., a través de lo que configura o no el elemento de subordinación. Ello porque el artículo 23 del C.S.T., determina que son elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) la continuada subordinación o dependencia de este, respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y iii) el salario.

Así, en manera alguna, se invirtieron las cargas probatorias, pues quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo -aún en el marco de este proceso especial de fuero sindical- debe acreditar la prestación personal de un servicio, -para consolidar su pertenencia sindical e empresa que se impacta con su accionar sindical- para que redunde la presunción del artículo 24 y surja, a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.¹

¹ C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. "En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."

De este modo, no está en discusión por parte de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. que LUDIVIA VASQUEZ ÑUSTES prestara sus servicios como empacadora pues desde su contestación explicó que ella “estuvo vinculada con ACCION S.A. los años 2010 y 2012 y con ACCIONES & SERVICIOS S.A. en los años 2011, 2013, 2014 y hasta la actualidad pues su contrato de trabajo se encuentra VIGENTE tal y como lo indica el apoderado de ACCIONES & SERVICIOS S.A. en su contestación de la demanda”, agregando que “si la señora VASQUEZ estuvo presente en la planta fabril de mi representada JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., en Yumbo en calidad de empleada de un contratista esto no implica por sí mismo prueba de subordinación por parte de mi representada”.

Quedó claro entonces que las partes estuvieron ligadas desde el 15 de junio de 2010 al 28 de enero de 2015, sin solución de continuidad, así:

DESDE	HASTA	A través de	Labores	Jornada
15/06/2010	22/12/2010	ACCIÓN S.A.	Empacadora	48 horas
2/01/2011	22/12/2011	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.		
23/01/2012	21/12/2012	ACCIÓN S.A.		
1/01/2013	22/12/2013	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.		
1/01/2014	31/12/2014	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.		
2/01/2015	28/01/2015	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.		

Lo cual, junto a las constancias visibles a folio 19 y 20, determinan que JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. fue receptor de los servicios de la demandante como empacadora, lo cual, se ratifica con la prueba testimonial recaudada en el proceso, tornan incontrovertida la prestación personal del servicio como elemento que permite dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T..

Así, se invierte la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador y estaba a cargo entonces, de la parte demandada desvirtuarla, para lo cual, era su deber procesal acreditar que dicha prestación personal del servicio estuvo desprovista de subordinación. Tal es el cabal entendimiento que jurisprudencialmente se ha dado a dicho norma.

a. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.

En este punto la Sala se permite precisar, que la demandada indicó al contestar la demanda y lo insiste al apelar:

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

- Que la demandante fue trabajadora de ACCIONES Y SERVICIOS S.A.
- Que el servicio fue tercerizado con ACCIONES Y SERVICIOS S.A.
- Que jamás se siguió un proceso disciplinario al demandante
- Que ACCIONES Y SERVICIOS era quien remuneraba a la demandante y cumplía su rol de empleadora y quien terminó el contrato.
- Que LUDIVIA prestó servicios a diversos clientes.

Ahora, en respaldo de dicha perspectiva se tiene que en efecto la demandante suscribió contratos de trabajo con ACCIONES Y SERVICIOS S.A., e incluso, se anexaron los recibos de pago. Así como presentaron los contratos celebrados con ACCIONES Y SERVICIOS S.A.

Sin embargo, a la par con esta información probatoria también se aprecia que en el periodo laborado el demandante hizo parte del engranaje de la planta de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., como lo relataron las testigos, cumpliendo turnos de labor, siguiendo instrucciones de sus Supervisores, quienes verificaba el diario quehacer, cumpliendo el horario y jornada de la planta, y de manera permanente, pues la duración de la vinculación del 15 de junio de 2010 al 28 de enero de 2015, denotan la necesidad constante de sus servicios. De manera la inserción de la demandante en cronogramas y tareas, sin permitirle cambios autónomos sino ceñidos a lineamientos de la demandada, hacen que no tenga cabida la ausencia de subordinación que pregonan la demandada.

Estatus de inmersión en la prestación del servicio de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. que se ratifica con la carta de terminación del contrato, que es atado al informe relativo a que dicha empresa “ha dejado de requerir sus servicios”.

Por tanto, lejos de demostrar la autonomía e independencia, pesa más en el presente asunto la versión de las testigos, que es serena y objetiva, superando la tacha por sospecha, quienes narran la presencia de conductas que ratifican que la demandante estuvo sujeta a una supervisión y control permanente, propia de un trabajador subordinado, compartiendo espacios de trabajo, obligada a permanecer en dicho sitio para consolidar tareas, soportado siempre logística y financieramente por la empresa apelante.

Dichos testimonios de excompañeros de trabajo de la demandante, dan cuenta del vínculo existente entre las partes, en el que la apariencia de prestación de servicios por tercerización no es sólida, pues la vigencia durante más de 4 años de un nexo de tal naturaleza, que inicia como de duración temporal, y que luego se prorroga automáticamente, diluye ese contrato, junto a la característica de contar con un puesto de trabajo específico, dotado de los elementos o de las herramientas propias del Área.

Por tanto, se derruye toda construcción planteada por la parte demandada. Sin que la posibilidad de tercerizar legalmente se surtiera de manera acertada en el presente asunto, pues la existencia de elementos propios de un

vínculo comercial que afianza la tesis de la demandada, contrastado con su ejecución y contornos, denotan lo contrario, bajo una relación que siempre fue igual a través del tiempo, que se mantuvo prorrogada automáticamente, y con el cariz de la dependencia y subordinación que nace de la permanencia en una misma actividad.

De ahí que, la contracara del elemento subordinación del contrato de trabajo, esto es, la autonomía defendida por la demandada y que categoriza un vínculo laboral a favor de terceros, en criterio de la Sala no fue demostrada, y, por tanto, tampoco se logró minar la presunción de subordinación. Nótese que el lugar de prestación de servicios lo fue la empresa, siempre dentro del ámbito de su organización; el beneficiario del servicio fue JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.

Por lo anterior, demostrada la continuada subordinación, corresponde analizar probatoriamente el tercer elemento del contrato de trabajo y sobre el cual, la parte demandada no generó discrepancia alguna a lo fijado por el a quo.

c) REMUNERACIÓN.

Aparece en el expediente que la remuneración del servicio era mensual, conforme a los valores cubiertos por ACCIONES Y SERVICIOS S.A., reflejando un estipendio mensual.

Además, las reflexiones previamente surtidas sobre los restantes elementos del contrato de trabajo, contribuyen a señalar que este, relativo a la percepción de una remuneración, con habitualidad ratifican la conclusión ya expuesta y consolidada desde la primera instancia, en torno a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Claro lo anterior para la Sala, la convocada a juicio debe garantizar el fuero sindical a su trabajadora, obtenido en el ejercicio de su tarea como integrante de la Comisión de Reclamos.

En torno a la pertenencia de la demandante a la Comisión de Reclamos y la unicidad al interior de JOHNSON & JOHNSON, ninguna prueba diferente a las comentadas trajeron las partes. De ellas es factible colegir que el cambio en la Comisión de Reclamos hacia el año 2019 no tiene porqué impactar el derecho a gozar de la garantía de fuero sindical, que SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO reconoció en la demandante y así lo notificó a JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., como tampoco se trajo a la luz probatoriamente, si existían otras Comisiones de Reclamos al interior de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., que dieran cabida a la armonización democrática de que trata la Corte Constitucional en sentencia C-201 de 2002.

De esta manera, evaluada y valorada la existencia del fuero sindical, censurada por la parte demandada desde el cimiento de la condición de trabajadora de la empresa JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., tarea que acomete la jurisdicción –sin desconocer el carácter especial del proceso de fuero sindical– resulta atendible la pretensión de reintegro, cuyas aristas también son cuestionadas por pasiva.

PRETENSIÓN DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL

Canalizado el problema jurídico de la demandante a través de la acción de reintegro, le corresponde al Juez una vez verificada la existencia del fuero sindical, examinar si el empleador tramitó el permiso judicial para despedir.

En efecto, en sentencia T-029 de 2004, se dijo por la Corte Constitucional:

“ (...) se trata (...) de analizar si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial, y si dicho requisito efectivamente se cumplió”.

De ahí que esta Corte ha podido concluir que incurre en vía de hecho el juez laboral que se pronuncia acerca de la legalidad del despido o de la desmejora de las condiciones laborales del trabajador aforado, al resolver una acción de reintegro por fuero sindical, porque, de conformidad con lo reglado en el artículo 29 de la Carta, nadie puede ser juzgado sino por juez competente, con observancia de las formas propias de cada juicio, y las acciones de permiso y reintegro reguladas en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, dada su especialidad, no pueden ser utilizadas sino conforme la finalidad indicada en la ley. Dijo la Corte:

“Esta distinción entre el objeto de cada uno de los dos procesos resulta fundamental, pues si el juez que conoce la acción de reintegro por fuero sindical entra a calificar directamente la legalidad del despido, o del retiro del servicio, y no se pronuncia sobre el incumplimiento del requisito de la solicitud judicial previa, dicha garantía no tendría ningún sentido. En tal caso, el empleador podría despedir o retirar del servicio libremente al trabajador aforado, sin que ello comportara ilegalidad alguna.

En esa medida, el desconocimiento del objeto de cada uno de los procedimientos implica una vulneración del derecho al debido proceso. En efecto, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución, “[n]adie podrá ser juzgado sino ... con observancia de las formalidades propias de cada juicio” Así, si en la sentencia que finaliza el procedimiento especial de acción de reintegro, el juez se pronuncia acerca de la legalidad del despido o el retiro del servicio, se produce un desfase entre la decisión adoptada y el procedimiento surtido. Un ejemplo de dicha situación se ve claramente cuando el trabajador, a pesar de creerlo, no está realmente cobijado por el fuero sindical, pero ha sido despedido de manera ilegal. Si el juez se pronuncia acerca de la legalidad del despido en la acción de reintegro, estaría profiriendo una decisión que puede desmejorar la situación procesal del demandante, en la medida en que el demandado puede alegar la existencia de una cosa juzgada cuando intente nuevamente la demanda para obtener un pronunciamiento sobre la ilegalidad del despido. En ese caso, el procedimiento mediante el cual se debe establecer la ilegalidad del despido o del retiro no es el procedimiento especial y expedito de diez (10) días de la acción de reintegro, sino un proceso ordinario laboral o, en otros casos, una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo.” (T-731 de 2001).

En consecuencia, la carga probatoria para que no prospere la acción de reintegro está del lado del empleador demandado, en este caso JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., a quien le atañe demostrar si contó con el permiso para despedir, que no es más que la sentencia ejecutoriada del juez que autorizó el permiso para despedir con justa causa al trabajador aforado. En caso de no existir la prueba idónea se impone la condena al reintegro del trabajador.

Ahora, desmontada como está la apariencia de que el empleador era ACCIONES Y SERVICIOS S.A., es lógico que en su ficción, la apelante, pretendiera aducir aspectos como que es insostenible la acción de reintegro respecto de quien jamás fue despedida sino reubicada y que en consecuencia, es carga probatoria de la trabajadora, demostrar que el despido ocurrió.

Sin embargo, además de estar analizado el enmascaramiento que pretende aminorar el derecho de asociación sindical (que en el caso, rebasa las fronteras de la empresa), no puede ser de recibo la desarticulación de la acción de reintegro pues la garantía del fuero sindical ampara es el accionar colectivo, la representación de la trabajadora como parte de la Comisión de Reclamos, al punto que de manera adicional a dicha vulneración, concomitante fue para la trabajadora lo que ella tipificó como un despido que desconoce la estabilidad laboral reforzada por salud, proceso que en paralelo tramita y que no configura abuso del derecho, en tanto las acciones judiciales no pueden transitar -por razones de la cuerda procesal- de manera conjunta.

De este modo, la conducta de negar que se dio por terminado el contrato con JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., pues existe la carta que así lo anunció y la realidad, conforme a la cual, le fue impedido el ingreso de la trabajadora a la planta de la empresa, ello ratifica que no existió ni siquiera la intención de validar la conducta empresarial judicialmente.

En conclusión, validado que:

- i) Entre la demandante y JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. existió un contrato de trabajo fruto de la primacía de la realidad, a término indefinido desde el 6 de junio de 2010 al 28 de enero de 2015.
- ii) Que SINTRAQUMN SECCIONAL YUMBO existe como Sindicato de Industria con personería jurídica No.
- iii) Que SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO eligió como integrante de la COMISIÓN DE RECLAMOS a la demandante, y ello fue notificado a JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.

- iv) Que a la demandante le anunciaron que su trabajo con JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. se terminaba a partir del 29 de enero de 2015.
- v) Que la demandante reclamó oportunamente pidiendo su reintegro por la garantía foral.
- vi) Que no existe copia de sentencia que autorice el levantamiento del fuero sindical (art. 113 CPTSS)

Se dan por satisfechos todos los elementos que permiten confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que enterado el empleador de la condición de integrante de la COMISIÓN DE RECLAMOS de SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, la garantía de no ser despedida, desmejorada o trasladada sin permiso judicial (art.405,CST, 114,CPTSS), refulge de manera clara, pues al no permitirle su ingreso, se vulneró su garantía de estabilidad reforzada por garantía constitucional del fuero sindical, pues, se desconocen los motivos o causas que no jamás reveló JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., más al valerse de ACCIONES Y SERVICIOS S.A. para comunicar su decisión.

De esta manera quedan atendidos los puntos de inconformidad planteados frente a la sentencia condenatoria, la que se mantiene en su integridad.

En esta instancia se impondrá condena en costas a cargo de la parte apelante infructuosa, JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., se fijan como agencias en derecho, la suma de \$ 1'500.000 a favor de la demandante. Líquidense conforme al artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Notifíquese por edicto de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 41 el C.P.T.S.S.

-Firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Ponente


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e04a088d292a15ab60086ed54a1987c78541347c2f52a380dc0a2cf07116611**

Documento generado en 09/06/2023 05:46:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>