

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 06

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NUMERO 13001-31-05-004-2018-00488-01

M. PONENTE : FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
CLASE DE PROCESO: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: JAVIER PATERNINA PACHECO
DEMANDADO: CORPORACION DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA
F. DE LA PROV: OCHO (08) DE JUNIO DE 2020

ATENDIENDO LOS ACUERDOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA PARA LA PREVENCION, CONTENCIÓN Y MITIGACION DE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA OMS, COMO COVID 19, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL, LINK <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cartagena-sala-laboral/99>. POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS, HOY NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gustavo Adolfo Oliver Montaña', written over a horizontal line.

**GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO
SECRETARIO**

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

**GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL**

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA.**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL

DEMANDANTE: JAVIER PATERNINA PACHECO

DEMANDADO: CORPORACIÓN DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA

RADICACION: 13001-31-05-004-2018-00488-01

Cartagena De Indias D.T. y C., a los ocho (8) días de junio de dos mil veinte (2020)

Que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 428 de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas, previa comunicación y verificación con los apoderados judiciales de las partes en el proceso de la referencia sobre la disponibilidad de equipos y herramientas tecnológicas.

Que por virtud de lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11517 y 11518 de fechas 15 y 16 de marzo de 2020, respectivamente, se ordenó la suspensión de términos judiciales en todo el país, con las correspondientes excepciones, los cuales fueron prorrogados a través de los Acuerdos 11521, 11526 y 11532, en los que además se establecieron como medidas de seguridad el trabajo en casa y el uso de medios tecnológicos. Que los Acuerdos PCSJA20-11546, 11549, 11556 y 11567, prorrogaron las disposiciones anteriores y ordenaron el levantamiento de términos judiciales en materia laboral para algunos procesos como el presente.

De acuerdo con lo anterior y para cerrar la instancia, la Sala Tercera De Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena integrada por los magistrados **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS, MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir la

siguiente, **SENTENCIA**

1. PRETENSIONES

La parte demandante, por intermedio de apoderado judicial solicitó, el reintegro al cargo que venía desempeñando u otro de igual o superior jerarquía, con el consecuente reconocimiento de salarios, primas y vacaciones legales y extralegales, cesantías, intereses de cesantías, aportes a la seguridad social, indexación y costas del proceso, así como exhortar a la demandada para que se abstuviera de incurrir en conductas que obstaculicen el ejercicio sindical. (fol. 183-184)

2. HECHOS

En sustento de las pretensiones, afirmó la parte demandante, que laboró para la demandada desde el día 1° de diciembre de 1991, inicialmente a través de una empresa de servicios temporales, pero por su buen desempeño fue vinculado directamente por la demandada a partir del 1° de octubre de 1993, en el cargo de mesero barman y posteriormente ocupó el cargo de capitán de meseros, a través de contrato a término indefinido. Indicó que estuvo afiliado al sindicato HOCAR seccional Cartagena y el 24 de marzo de 2017, fue nombrado miembro de la comisión de reclamos de la Junta directiva del Sindicato, nombramiento que fue notificado a la demandada el día 27 del mismo mes y año, sin embargo, el 27 de septiembre de 2017, la demandada le comunicó que su contrato era a término fijo, el cual vencía el 1° de octubre de 2018 y que éste no sería renovado. Preciso que una vez recepcionada la comunicación pasó un derecho de petición solicitando copia de su contrato, entregándose por la demandada un contrato poco legible y respecto del cual afirma el actor, no correspondía al documento que firmó, razón por la cual solicitó nuevamente copia del contrato de trabajo a fin que fuera cotejado con el original ante la fiscalía, pero la demandada no dio respuesta y solo después de formulada y concedida la acción de tutela, la demandada entregó copia, la cual tenía un símbolo de forma minerva que no tenía la anterior copia, y tenía una fecha inició pero no una fecha fin, característica propia de los contratos de trabajo a término fijo. Preciso que el 6 de marzo de 2015, solicitó préstamo ante una entidad bancaria, al que tuvo acceso por contar con certificado de la demandada donde consignó que la vinculación del actor era a término indefinido. (Fol. 178-183)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La parte demandada, contestó la demanda dentro de la audiencia única de trámite, en la cual se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante estuvo vinculado a través de un contrato a término fijo, el cual no fue prorrogado a voluntad de la demandada, situación que fue comunicada con la suficiente antelación requerida por las normas laborales. En cuanto a los hechos manifestó que era cierto que el demandante laboró para la demandada desde el 1° de octubre de 1993, el cargo, la calidad de aforado y la existencia del sindicato, mas no ser cierto que no se hubiere estipulado fecha de finalización del contrato de trabajo y no constarle los demás hechos de la demanda. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: inexistencia del contrato de trabajo a término indefinido, improcedencia de la acción de reintegro, cobro de lo no debido, inexistencia del despido injusto, buena fe e innominada.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 14 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, puso fin a la instancia, donde resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones, y condenó en costas a la parte vencida. Basó su decisión en que la demandada no debía pedir autorización para despedir al demandante, por cuanto éste estuvo vinculado a través de un contrato a término fijo de un año y la demandada avisó con antelación suficiente su intención de no prorrogar el contrato de trabajo, luego no se trató de un despido. Indicó que, a pesar de existir certificaciones del actor, donde la demandada anotó que el contrato del demandante era indefinido, a la luz de la jurisprudencia sobre el valor probatorio de las certificaciones, la demandada logró desvirtuar el contenido de la misma, con el contrato original aportado al proceso, demostrando que el contrato de trabajo era a término fijo, documento que no fue tachado ni desconocido por PATERNINA PACHECO. Agregó que el caso del actor no se adecuaba a la hipótesis del artículo 35 de la convención colectiva de trabajo ni a la hipótesis del párrafo de la norma en comento, por lo que dicha disposición no alteró la modalidad contractual del demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación al considerar que el artículo 35 de la convención colectiva, logró mutar la modalidad contractual que unió a las partes, pasando de ser a término fijo a uno por duración indefinida, lo

que hacía perentorio la autorización del juez laboral para levantamiento de fuero, luego entonces, no era cierto que la demandada desvirtuó el contenido de las certificaciones con el contrato de trabajo aportado, pues aquellas fueron extendidas bajo la premisa convencional que se invoca. Agregó que el demandante durante los 25 años de servicios reemplazó a muchos trabajadores que fueron pensionados.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema jurídico

El problema jurídico central, se contrae a determinar la modalidad contractual que unió a las partes y la forma de terminación de éste, a fin de establecer si era necesario la intervención del juez laboral para dar por terminado el contrato de trabajo.

6.3. Tesis de la Sala

La tesis que sostendrá la Sala es que la terminación del contrato se dio por vencimiento del plazo pactado para ello, por tratarse de un contrato de trabajo a término fijo, por lo que no era necesario el levantamiento del fuero sindical del trabajador JAVIER PATERNINA PACHECO, sin que las cláusulas convencionales hubieren modificado la modalidad contractual pactada inicialmente, por ende, el demandante no tiene derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando, así como tampoco al pago de los salarios y prestaciones sociales pedidas en la demanda.

6.4. Solución al problema jurídico planteado.

El Art. 66A del CPTSS, adicionado por la ley 712 de 2001, consagra el principio de consonancia, el cual establece que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Es de anotar que la Constitución Política de 1991, establece en el artículo 38, la libertad de asociación, entendida como la facultad que tienen todos los ciudadanos de agruparse en asociaciones para en ejercicio de actividades que estos realicen en sociedad. Por su parte, el artículo 39, dispone la libertad sindical, como el derecho que tienen los trabajadores o empleadores, de constituir sindicatos o asociaciones, estableciendo la garantía de fuero sindical, a

favor de los representantes y las demás necesarias para el cumplimiento de la gestión sindical.

El artículo 405 del CST dispone que se denomina "*fuero sindical*" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. A su vez, el capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo regula los procedimientos especiales de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, y en los artículos 112 A 118B, regula todo el procedimiento especial del Fuero Sindical.

Se tiene entonces que, por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el empleador para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones de dicho trabajador, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 406 del CST, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, el cual establece las personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical.

Ahora bien, con la acción de reintegro lo que busca el trabajador es la reinstalación al cargo que desempeñaba al momento del despido y el pago de salarios dejados de percibir al momento de su desvinculación, debiéndose acreditar la existencia del fuero sindical, así como la existencia del sindicato de donde proviene la garantía foral y el hecho del despido.

En el caso sub examine, viene probada la existencia del Sindicato de Empleados, Hoteles, Cafés Y Restaurante, HOCAR, con las documentales a folio 25 y 27, así como que el demandante hacia parte de la junta directiva, Subdirectiva Seccional Cartagena, como segundo suplente (fol. 29) y que el 24 de marzo de 2017 fue nombrado como miembro de la comisión de reclamos, situación que fue notificada a la CORPORACIÓN DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA, el día 27 de marzo de 2017, tal como se observa en los folios 32 del plenario, sin embargo, no se encuentra demostrado el despido, pues se evidencia que el contrato de trabajo que ligaba a las partes fue por duración definida, el cual terminó por expiración del plazo fijo pactado a voluntad del ex empleador,

previo cumplimiento de la ley respecto al preaviso, tal como lo demuestran las documentales visibles a folios 38, 39, 40 y 246 del expediente, por lo que no habría lugar al reintegro por ser ésta una modalidad legal de extinción del vínculo laboral y no requiere solicitar autorización judicial, postura ampliamente abordada por la SCL de la CSJ en las sentencias STL4726-2014, STL6830-2014, STL3726-2015, STL760-2016, STL5934-2017, STL5945-2018, STL4791-2019 y recientemente STL310-2020.

La parte demandante insiste en su recurso que la modalidad del contrato mutó a uno de duración indefinida, de conformidad con el artículo 35 de la convención colectiva. Al revisar la convención colectiva aportada a folios 93 al 109 del expediente en los términos del artículo 469 del CST, se revela de su artículo 35, que a partir de esa convención, la Corporación de Derecho Privado Club Cartagena, aceptó y se comprometió con el Sindicato HOCAR, seccional Cartagena, a que cada vez que un trabajador de la Corporación de Derecho privado Club Cartagena, con contrato de trabajo a término indefinido fuera desvinculado, al momento de llenarse la vacante, sería reemplazado con un trabajador bajo esa misma modalidad contractual, siempre y cuando reuniera las condiciones para el cargo, hipótesis que a juicio de esta Corporación, no se acompasa a la situación del demandante, en la medida que no fue planteado en demanda, que hubiere reemplazado a un trabajador que estuviere vinculado por un contrato a término indefinido, puesto el actor desde el escrito genitor planteó que ingresó como mesero barman y al finalizar la relación laboral desempeñó el cargo capitán de meseros, pero no indicó en los hechos de la demanda y mucho menos hizo esfuerzo alguno en el debate probatorio, por demostrar que le fueron asignado tales cargos con ocasión de la desvinculación de un trabajador con contrato a término indefinido.

Seguidamente el párrafo de la norma convencional citada líneas atrás, precisa dos hipótesis, a saber: (i) que cuando por reestructuración administrativa, la Corporación demandada determinara crear nuevos cargos o llenar las vacantes explicadas anteriormente, debía vincular a esos trabajadores con contrato a término indefinido, después de un año de estar laborando con la Corporación con contrato a término fijo y (ii) que en las áreas donde existían extras fijos y/o permanentes, las vacantes que dejaran trabajadores vinculados a término indefinido, debían llenarse con aquellos, bajo esa misma modalidad contractual a partir de los seis meses en que se produjo la vacante. Al respecto

esta Sala considera que, en el caso bajo examen, el demandante no logró probar que su vinculación como mesero barman o su ascenso a capitán de meseros, atendió a la creación de nuevos cargos por reestructuración administrativa o por vacantes dejadas por trabajadores que estuvieren contratados por duración indefinida, tal como fue explicado en líneas atrás.

Aunque el demandante en el hecho 39 de la demanda señaló que, durante los 25 años de prestación de sus servicios personales reemplazó a meseros y capitanes, no es menos cierto que tal hecho no quedó demostrado, carga que correspondía a la parte activa de la litis, a merced del artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral, por el principio de remisión normativo consagrado en el artículo 145 del CPTSS. Tampoco está demostrado que el demandante perteneciera al área donde existían extras y que en el desempeño de su labor hubiere ocupado una vacante de las que trata la segunda hipótesis del párrafo pluricitado, concluyéndose por esta Sala que, el caso del actor no se amolda a las hipótesis planteadas en la norma convencional.

No es cierto, como pretende el actor, que la norma convencional dispuso la conversión de las modalidades contractuales a duración indefinida para todos los trabajadores de la Corporación de Derecho Privado Club Cartagena, puesto que el texto convencional supeditó tal mutación sobre la modalidad contractual, bajo unos supuestos facticos que no se adecuan, o por lo menos, no fueron demostrados por PATERNINA PACHECO en el presente proceso.

Apela el demandante que la demandada a través de sus distintos representantes legales certificó que el contrato de trabajo del actor era de naturaleza indefinida (fol. 35), por el conocimiento que éstos tenían sobre la mutación de contratos en virtud de la cláusula convencional, no obstante, se reitera, de la literalidad de la norma no se desprende la alteración de la modalidad contractual alegada, así como tampoco se demostró que quienes intervinieron en el acuerdo convencional, hubieren dado tal alcance a dicha disposición. En suma, al acreditarse la causa objetiva de terminación del vencimiento del plazo fijo pactado y que el actor no demostró encontrarse inmerso dentro de los supuestos del texto convencional, se impone confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

7. DE LAS COSTAS

Conforme el artículo 365 del CGP, se impondrán costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, se tasan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente en favor de la entidad demandada.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Laboral del tribunal Superior del Distrito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, y por autoridad de la ley;

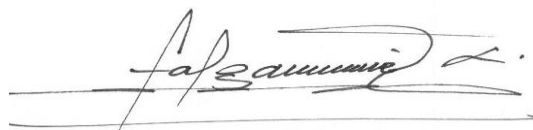
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), emanada del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso especial de fuero sindical de JAVIER PATERNINA PACHECO contra CORPORACIÓN DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, a favor de la parte demandada. Se tasan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la entidad demandada.

TERCERO: Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
MAGISTRADO PONENTE

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
MAGISTRADA
Ausencia Justificada



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
MAGISTRADA