

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 07

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 13001-31-05-001-2016-00082-01

M. PONENTE : CARLOS GARCIA SALAS
CLASE DE PROCESO: ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: LUDGERY ELLES TOSCANO
DEMANDADO: SEATECH INTERNATIONAL y A TIEMPO SERVICIO
F. DE LA PROV: TRES (03) DE SEPTIEMBRE DE 2020

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN UN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA PAGINA 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 CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

A handwritten signature in black ink, appearing to read '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 OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

**GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO
SECRETARIO**



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO
Vs SEATECH INT A TIEMPO SERVICIOS

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-001-2016-00082-01
DEMANDANTE: LUDGERY ELLES TOSCANO
DEMANDADO: SEATECH INT Y A TIEMPO SERVICIOS SAS
PROCESO: ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL

En Cartagena de Indias, a los tres (03) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente junto con los integrantes de Sala, para resolver la apelación, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA. SALA LABORAL DE DECISION. CARTAGENA, SEPTIEMBRE TRES (03) DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020).

Decídase la apelación de la sentencia de fecha cuatro (04) de febrero del año dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cartagena, en este proceso Especial de Reintegro por Fuero Sindical de **LUDGERY ELLES TOSCANO** contra **SEATECH INTERNATIONAL INC Y A TIEMPO SERVICIOS SAS, SERVIATIEMPO SAS.**

ANTECEDENTES

Presenta el señor **LUDGERY ELLES TOSCANO** proceso especial de fuero sindical la acción de reintegro contra **SEATECH INTERNATIONAL INC Y A TIEMPO SERVICIOS SAS, SERVIATIEMPO SAS.** solicitando el demandante que se ordene a la demandada, el reintegro al cargo que venía desempeñando o de superior categoría, que se condene a las demandadas a pagar los salarios dejados de percibir, así como las cesantías, los intereses de cesantías, las vacaciones, las primas legales, y extralegales los incrementos dejados de percibir y pago a la seguridad sociales.

Ahora dentro de la reforma de la demanda presentada en la primera audiencia de trámite se solicita se declare el desmejoramiento en sus condiciones laborales desde el 30 de octubre de 2015 fecha en la cual se le prohibió la entrada a las instalaciones de SEATECH disminuyendo la posibilidad de ejercer su actividad como directivo sindical ya que se encontraba gozando de la calidad de fuero sindical ser miembro de la junta directiva del sindicato de trabajadores

Fundamentó su demanda en dieciséis (16) hechos en los que manifiesta:



Que el demandante empezó a trabajar en la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC, por intermedio de Bolsa de empleo ATIEMPO SERVICIOS SAS. SERVIATIEMPO SAS, desde el día 3 de febrero de 2011. La demandada ATIEMPO SERVICIOS SAS. SERVIATIEMPO SAS, inmediatamente envió al demandante a laborar a la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC para desempeñar labores en el cargo de MONTECARGISTA.

El demandante desde el mismo momento de la contratación ha estado subordinado bajo órdenes de los Jefes de la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC, quienes ordenan, fijaban horarios, turno y entregaban herramientas de trabajo, para desarrollar las labores propias del objeto social de esta empresa. Que A TIEMPO SERVICIOS SAS. SERVIATIEMPO SAS, se desprendió de la calidad de patrono y quien fingió en todo el tiempo de servicio como verdadero patrón material ha sido SEATECH INTERNATIONAL INC, configurándose un contrato en realidad con esta.

El trabajo desempeñado por el demandante en la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC consiste en recibir de los barcos atuneros la materia prima -ATUN, para transportarla con el montacargas para el área de frigoríficos. Además de la función detallada en el anterior hecho, le correspondía buscar la materia prima -Atún, para la producción, para terminar, le correspondía apilar las tinas donde se transporta la materia prima, y voltear tinas llenas de pescado en los posos para su descongelamiento.

El horario de trabajo del demandante era en turno rotativos de 7:00 pm a 3:00 am, 3:00 pm a 11:00pm y de 11:00 pm a 7:00 am, de domingo a domingo. En el turno descrito en el anterior hecho era objeto de variación, cuando llegaban los barcos atuneros el horario de trabajo eran modificados a 12 horas.

La contraprestación económica recibida a título de salario por el demandante es de un millón noventa y dos mil (\$1.092.000) mensuales.

El día 7 de agosto de 2010 se construyó la unión sindical UNION SIDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA "USTRAL", inscrita, mediante acta No. 052 de agosto 11 de 2010. El demandante es Miembro del Sindicato UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA (USTRAL).

El día 30 de noviembre de 2014, el demandante fue elegido como miembro de la Junta Directiva de USTRAL en el cargo de Secretario de Disciplina. Con carta colocada en la entrada de la empresa SEATCH INTERNATIONAL INC, el día 30 de octubre de 2015, A TIEMPO SERVICIOS SAS, informó a todos los trabajadores que ha decidido de por terminado los contratos de trabajo a todos nuestros trabajadores activos a la fecha; por la finalización de la obra o labor contratada teniendo en cuenta que hemos cumplido a satisfacción con todas las ordenes de servicio especializados contratados por nuestro cliente SEATECH INTERNATIONAL INC para la producción de Atún y de todos los servicios que dependan de esta, para consumo nacional e internacional, y a la fecha no tenemos pedidos pendientes para ejecutar.



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO Vs SEATECH INTERNATIONAL INC Y OTROS

El día 30 de octubre de 2015, el demandante fue despedido de la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC, sin importar que gozaba de la garantía Foral por ser miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical "USTRAL". El cargo que ocupaba el demandante al momento del despido es MONTECARGISTA el cual se ejecuta de forma permanente y continua, labor conexas e indispensables que constituyen el objeto social de la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC.

Finalmente dentro de los hechos de reforma de la demanda se manifestó que SEATECH INTERNACIONAL son los dueños de todas las maquinarias y herramientas utilizadas por el demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 11 de agosto de 2017, se corrió traslado a las demandas del presente proceso quienes contestaron en audiencia única de trámite de la siguiente manera.

SEATECH INTERNAIONAL: en la primera audiencia de trámite tuvo como ciertos los hechos ciertos: 11,12,13, No es cierto: 1, 2,3,4,5,6,7,8,9,10,14,15,16. Excepción de compensación, que SEATECH no es el empleador, falta de causa para pedir por que no se ha terminado el contrato de trabajo, caducidad, compensación y prescripción.

A TIEMPO SERVICIOS

en la primera audiencia de trámite tuvo como ciertos los hechos ciertos: 11,12,13, No es cierto: 1, 2,3,4,5,6,7,8,9,10,14,15,16. La argumentación sobre los presupuestos y razones de derecho estuvieron en coadyuvancia a los propuestos por el apoderado judicial de **SEATECH INTERNACIONAL** Excepciones de mérito, falta de causa para pedir por que no se ha terminado el contrato de trabajo, caducidad, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 4 de febrero de 2020 resolvió: **ABSOLVER** a las demandadas **SEATECH INTERNATIONAL INC Y A TIEMPO SERVICIOS SAS, SERVIATIEMPO SAS** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva. **CONDENAR** en costas a la parte demandante a favor de la demandada, señalando como agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

Argumentos de la decisión: Considerando el a quo que el problema jurídico se centra en determinar 3 aspectos específicos, el primero si el demandante goza del beneficio del fuero sindical, si fue despedido ostentando la calidad de trabajador aforado, con base a la reforma de la demanda si el demandante ha sido desmejorado de sus condiciones laborales al no permitirle ejercer su derecho de libertad sindical.

En cuanto al primer interrogante si el demandante gozaba la garantía de fuero sindical la respuesta fue afirmativa, fue un punto pacífico con las



documentales que reposan a folio 15 a folio 30, se logró extraer que el demandante hacia parte de un cargo disciplinario de la junta directiva del mismo.

En cuanto si en demandante fue despedido cuando el actor gozaba de la garantía de fuero sindical Para el despacho el demandante no fue despedido cuando el demanda te gozaba de la garantía de fuero sindical respuesta esta que para el juez de primera instancia es de carácter conceptual, no se puede perder de vista que el demandante sigue siendo vinculado con la demandada y se le siguen pagando salarios y prestaciones sociales y sigue afiliada a la seguridad social por lo que esa circunstancia no puede entender el despacho que se terminó unilateralmente el contrato del demandante. Encanto al desmejoramiento de las condiciones laborales. La respuesta es negativa ya que el demandante no logra probar dentro del proceso las condiciones objetivas y subjetivas del desmejoramiento alegado. Finalmente considero que dentro de las características del presente proceso no es dable discutir aspectos relacionados con la declaratoria de contrato realidad o semejantes a la naturaleza de su contratación.

APELACIÓN

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el apoderado judicial del demandante, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a la demandada en todas las pretensiones de la demanda, al argumentar que en cuanto a desconocimiento del contrato realidad desconoce el juez hasta una orden que viene dando el mismo Tribunal Superior de Bolívar donde ya había sostenido que se debía desentrañar la naturaleza contractual de las demandas Por lo que se trataría de un desconocimiento de una orden judicial teniendo en cuenta que se está ventilando la posibilidad de un reintegro.

En cuanto al despido, manifiesta que el juez de primera instancia pasa por alto las distintas comunicaciones donde se daba por terminado el contrato laboral al demandante así mismo considera que el demandante no tiene la carga probatoria de demostrar el despido, ahora en cuanto el item de desmejora considera que este debe entenderse pero como una desmejora sindical y no como una desmejora de salario de una condición laboral distinta, aclara que si en caso no se a tenido en cuenta el despido si se evaluar la desmejora en su condición de sindicalista por lo que al estar alejado de su área de trabajo no puede ejercer tal condición.

CONTROVERSIA JURIDICA

La controversia jurídica se definirá de acuerdo al principio de congruencia consagrado en el artículo 66A del CPL, que establece:

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 36013 del 25 de mayo de 2010, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada esta posición en las sentencias Radicación No. 44673-SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

"(...)

El censor en el tercer cargo encaminado por la vía fáctica pretende demostrar equivocación de la sentencia en la apreciación del escrito de apelación, la cual no encuentra la Corte que se haya configurado y menos con carácter manifiesto cómo se exige en el recurso extraordinario para fundamentar error evidente de hecho. Efectivamente, surge de esa pieza procesal que el demandante en lo referente al reintegro únicamente cuestionó el razonamiento del Juzgado atinente a que la relación terminó por finalización del plazo pactado, pero guardó silencio sobre el otro soporte del A quo que aludía a que no se demostró que el demandante fuera beneficiario de la convención colectiva, si pretendía una aplicación por extensión por haber contribuido con el respectivo aporte económico al sindicato y así poder gozar de las garantías convencionales.

Se ha de advertir que la Corte tiene establecido que en el proceso laboral de conformidad con la regulación que le es propia, la apelación por ambas partes no habilita al juez a conocer in toto del litigio, sino que su competencia se restringe al análisis de los puntos motivo de inconformidad que le son trazados por los apelantes.

El deber de sustentación del recurso de apelación tiene sentido en la medida en que obliga al recurrente a exponer expresa y razonadamente los motivos de la protesta respecto a las decisiones y fundamentos contenidos en la sentencia; es un ejercicio dialéctico de argumentación, que impone al juez Ad quem el deber de responderlos, y de no pronunciarse sobre lo que se guarda silencio porque sobre esos temas no adquiere competencia."

Problema jurídico: Conforme al recurso de apelación propuestos por el apoderado de la parte demandante, la controversia en el sub lite, se contrae a determinar de conformidad a la apelación del demandante en primer lugar si hay lugar al reintegro del demandante por fuero sindical subsidiariamente si el trabajador ha sido objeto de algún tipo de desmejoramiento que afecte su derecho a la libertad sindical y finalmente la naturaleza jurídica del contrato de trabajo del demandante.

ACERVO PROBATORIO

A folio 15 a 23, reposa copia de fundación firmada por los asistentes, nómina de socios fundadores, nómina de junta directiva de la unión sindical de trabajadores de la industria alimenticia.

A folio 19 reposa constancia de depósito de la junta directiva de la unión sindical de trabajadores de la industria alimenticia.

A folio 24, reposa notificación de la junta directiva de la unión sindical de trabajadores de la industria alimenticia.

A folio 304 a 305, reposa copia de contrato de trabajo de obra y labor contratada entre el demandante y la sociedad a tiempo y servicios.

A folio 112 a 130, reposa certificado de aportes a la seguridad social realizado al demandante por parte de la demandada A TIEMPO SERVICIOS.



131 A 165, reposa reporte de pago de salarios y prestaciones sociales realizado al demandante por parte de la demandada A TIEMPO SERVICIOS.

Del certificado de Existencia y representación se observa que el objeto social de SEATECH INTERNATIONAL INC, es:

"(...)

OBJETO SOCIAL: El objeto principal de la sucursal en la ciudad de Cartagena, será la pesca de atún, la sardina y demás especies marítimas, su preparación industrial y empaque en forma apta para el consumo, y en su comercialización bien sea al granel, congelado, o en enlatados. En desarrollo de su objeto social la sociedad podrá: 2) Adquirir barcos pesqueros y operarlos, 3) Actuar como armado de Barcos pesqueros que no sean propios. 4) Fletear barcos pesqueros al destajo.

5) Adquirir a cualquier título toda clase de bienes muebles o inmuebles o inmuebles, arrendarlos, enajenarlos o darlos en garantía de sus propias obligaciones. 7) Celebrar contratos de mutuo. 8) Realizar todo tipo de operaciones con títulos valores. 9) participar en toda clase de licitaciones públicas o privadas del orden nacional o internacional. 10) Adquirir o constituir bodegas o almacenes en el exterior con el objeto de agilizar las exportaciones. 11) Comercializar los subproductos que resulten de su actividad industrial. 12) En general todo acto tendiente al cumplimiento y desarrollo del objeto social..."

Por otra parte, tenemos que del Certificado de Cámara de Comercio, donde realizado un estudio exhaustivo encontramos que en el objeto social de A TIEMPO SERVICIOS SAS, no se encuentra consignado que sea una empresa de servicios temporales, pues su objeto social es el siguiente:

"(...)

OBJETO SOCIAL: La sociedad comercial tendrá como objeto social principal los siguientes:

- a) La prestación de servicios especializados de acuerdo a las necesidades que requieren las empresas tales como: Mantenimiento y servicios industriales de barcos, helicópteros, aviones y vehículos automotores, servicios de procesos de mariscos, pescados y similares, servicios de cargue y empaque de productos, materiales y materia prima y pinturas industriales, comerciales o domésticas, aseo, cafetería y jardinería;*
- b) El transporte de personas o mercancía con vehículos propios o alquilados;*
- c) El procesamiento de productos alimenticios, procesos manufactureros, mantenimiento y servicios generales, mecánica plomería, albañilería;*
- d) El desarrollo, capacitación y la preparación de personas en las distintas áreas que requieran las empresas a las cuales se prestan los servicios especializados;*
- e) La creación, desarrollo, administración y ejecución de establecimientos de comercio;*
- f) La contratación, ejecución, desarrollo y liquidación de contratos de empréstitos, leasing y mutuo;*
- g) El desarrollo, planeación, estudio, elaboración de propuestas y comercialización de servicios de servicios de marketing, relaciones públicas y asesoramiento. En el desarrollo de este objeto podrá la sociedad realizar toda clase de estudios, obras, proyectos y trabajos;*
- h) La producción, importación, distribución y comercialización, ensamble, compraventa y arrendamiento de toda clase de maquinarias, herramientas o bienes;*



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO vs SEATECH INTERNATIONAL INC Y OTROS

- i) *Diseñar, desarrollar los servicios integrales de información, asesorar, gestionar, servicios de audio guías, promover, administrar y/o comercializar ante terceros en general (...)*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos de materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Se advierte de antemano que son hechos pacíficos, sin discusión y aceptados por las partes, los cuales no necesitan ser probados, los concernientes a que el demandante pertenece a la Organización Sindical UNION SIDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA "USTRAL", inscrita, mediante acta No. 052 de agosto 11 de 2010. El demandante es Miembro del Sindicato UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA (USTRAL). Así mismo se encuentra demostrada la calidad de aforado sindical teniendo en cuenta que el demandante desde el 30 de noviembre 2014 se viene desempeñando como miembro de la Junta Directiva de USTRAL en el cargo de Secretario de Disciplina.

Ahora bien, en el presente proceso se encuentra que el argumento central de la apelación se circunscribe a establecer en primer lugar si el demandante fue despedido siendo un trabajador aforado de no ser así bajo las pretensiones subsidiarias establecer si el actor fue desmejorado sindicalmente al no permitírsele la entrada a su establecimiento donde venía prestando el servicio esto es en la planta de Seatech International.

REINTEGRO POR DESPIDO INJUSTIFICADO DE AFORADO SINDICAL

La Constitución de 1991, al compararla con la normativa anterior, representa un gran avance en cuanto al reconocimiento y garantía de prerrogativas en materia laboral.

Se tiene entonces que la Constitución Política garantiza, por una parte, el derecho de libre asociación (Artículo 38), para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y por otra, el derecho de sindicalización (Artículo 39), en el sentido de que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.

El fuero sindical, como protección especial de que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo, se incorporó en nuestra legislación desde 1944, y sus aspectos sustanciales fueron reglamentados íntegramente a través del Código Sustantivo del Trabajo, expedido en 1951. El mismo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



estaba consagrado para los trabajadores particulares y trabajadores oficiales.

Indiscutiblemente la ley laboral permite la terminación de los contratos de trabajo sin justa causa de manera unilateral previa indemnización del trabajador. Sin embargo, en el ejercicio de esa atribución el empleador no puede llevarse por delante derechos constitucionalmente protegidos, como lo son el derecho de asociación y de libertad sindical, pues como se sabe, uno de los pilares de la democracia, más en un Estado Social de Derecho lo constituyen esos derechos mencionados, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política por los artículos 38 y 39.

Sobre el derecho de asociación y el fuero sindical ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-330 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto criterio que se ha mantenido constitucionalmente a la fecha sentencia T 303 de 2018 MP ALEJANDRO LINARES CANTILLO. :

“(…)

El artículo 39 superior consagra el derecho de los representantes sindicales al fuero y a las demás garantías necesarias para su gestión. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, además, la protección reforzada de las directivas de las organizaciones de trabajadores es un derecho fundamental, en defensa de la institución sindical. Lo anterior bajo el supuesto de que estos trabajadores son los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador, lo que los hace objeto de eventuales discriminaciones y despidos. La garantía foral pretende, entonces, que los directivos sindicales puedan adelantar libremente las funciones asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias por parte de la directiva patronal.

Ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades, que la relevancia de la figura del fuero sindical está en relación de conexidad necesaria con la protección especial que la Constitución prevé para las asociaciones sindicales. Por cuanto las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, el sistema jurídico ha diseñado las herramientas necesarias para que el ejercicio de la actividad sindical no devenga ilusoria debido a la posición dominante de los empleadores frente a los empleados. La Corte ha señalado al respecto:

“(L)a institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

El C.S.T., en su artículo 405, define al fuero sindical como “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”.



Así mismo el art. 406 del C.S.T. establece que están cobijados por esta garantía, el siguiente conjunto de trabajadores, a saber:

- a) *"Los fundadores de un sindicato desde el día de su Constitución hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses"*.
- b) *"Los trabajadores que, con antelación a la inscripción en el registro sindical, ingresan al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores"*.
- c) *"Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes y los miembros de los comités, Seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hace efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más"*.
- d) *"Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos que designan los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva, por seis (6) meses más, sin que pueda existir en la misma empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupa el mayor número de trabajadores"*.

Antes de comenzar el estudio es preciso decir que el fuero sindical, como protección especial de que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo, se incorporó en nuestra legislación desde 1944, y sus aspectos sustanciales fueron reglamentados íntegramente a través del Código Sustantivo del Trabajo, expedido en 1951. El mismo estaba consagrado para los trabajadores particulares y trabajadores oficiales.

Como se había señalado precedentemente de conformidad a la copia de acta de fundación de la unión sindical, la inscripción del registro sindical y la nómina directiva que se evidencia del folio 15 al 24, se concluye no solo que el demandante pertenece a la Organización Sindical UNION SIDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ALIMENTARIA "USTRAL", sino que el mismo ostenta la calidad de aforado sindical teniendo en cuenta que el demandante desde el 30 de noviembre 2014 se viene desempeñando como miembro de la Junta Directiva de USTRAL en el cargo de Secretario de Disciplina tal como figura en la nómina y constancia de junta directiva que milita a folio 24, hecho que tampoco desconocen las demandadas en el interrogatorio de parte practicadas en la audiencia única de trámite.

Ahora dilucidado lo anterior, procede a verificar si el demandante efectivamente le fue terminado el contrato laboral celebrado con la demandada A TIEMPO SERVICIOS S.A. el 30 de octubre de 2015 como lo aduce la parte actora. Pues bien, la terminación de un contrato laboral debe ser entendida como la extinción de todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, por causas o razones intrínsecas del vínculo contractual, de ahí que la finalización del contrato de trabajo no solo implica el cese de la actividad como la prestación personal del



servicio, si no que trae como consecuencia la no remuneración del servicio que ya no se presta. Ahora si verificamos el caso sub lite se puede verificar que el demandante no ha dejado de percibir los salarios, prestaciones sociales y laborales las que se pueden verificar de palmo a palmo en 84 folios que militan en el expediente desde el 112 al 193, donde se coteja que a la fecha en que se venía adelantando el presente proceso el actor venia percibiendo mes a mes cada uno de sus pagos nominales más allá del 30 de octubre de 2015 fecha en la cual se aduce fue terminado su contrato laboral. Por otra parte si se escucha con detenimiento el interrogatorio de parte practicado al mismo demandante en la audiencia única de trámite, da cuenta en su declaración, que hasta la fecha, venía recibiendo cada uno de los pagos y obligaciones salariales a cargo de su empleador, corroborando que el hilo del vínculo laboral se viene manteniendo inane, diametralmente a lo señalado si se verifica con detenimiento el folio 103 del expediente se verifica que se viene adelantando proceso por levantamiento de fuero sindical en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena radicado 200-2016 (ver consulta justicia XXI que milita a folio 103 del plenario) lo que indicaría que el trabajador sigue atado a la demandada bajo la garantía del fuero sindical.

DESMEJORAMIENTO EN SUS CONDICIONES LABORALES

Solicita el apoderado judicial de la parte demandante de manera subsidiaria se declare el desmejoramiento en sus condiciones laborales desde el 30 de octubre de 2015, fecha en la cual se le prohibió la entrada a las instalaciones de SEATECH disminuyendo la posibilidad de ejercer su actividad como directivo sindical ya que se encontraba gozando de la calidad de fuero sindical ser miembro de la junta directiva del sindicato de trabajadores.

A folio 334, reposa misiva de la accionada A tiempo servicio donde se le informa al demandante que el 30 de octubre de 2015 finalizaba el cumplimiento del objeto de la actividad encomendada sin embargo que se iba a mantener la relación laboral y que se daría aplicabilidad a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que la demandada A TIEMPO SERVICIOS SAS en calidad de empleador seguiría pagando todos los salarios y prestaciones sociales al demandante y que no se requerirá la prestación personal del servicio.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra el fuero sindical como una herramienta para proteger los derechos de libertad sindical y asociación, la cual consiste en garantizar a algunos trabajadores no solamente que no sean despedidos, sino que sus condiciones laborales no sean desmejoradas, no ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio diferente, sin justa causa que haya sido calificada con anterioridad.

El convenio 87 de la OIT, es uno de los 8 convenios con estatus de Convenio Fundamental, es decir es la base teleológica del artículo 405 del CST ya que desarrolla los principios de la libertad de asociación y la libertad sindical, este principio también está incluido en la Declaración de



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO vs SEATECH INTERNATIONAL INC Y OTROS

la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, donde se dispone que todos los trabajadores sin discriminación alguna tienen el derecho de organizarse, dentro del marco legal y constitucional, bien como sindicatos o bien como asociaciones para la defensa de sus intereses. En este mismo sentido, la prohibición de injerencia incluye la desmejora que pueden ocasionarse al trabajador que actúa en pro de una colectividad sindical. Ahora bajo el amparo del Convenio 98 de la OIT, se ha predefinido las acciones del reintegro en favor del trabajador con fuero despedido, desmejorado o trasladado sin permiso previo de autoridad judicial, y la de levantamiento de fuero sindical, todas ellas erigidas para analizar si la actuación está mediada por actuaciones discriminatorias o no, y si por tanto debe mantener el fuero o las condiciones iniciales en las que se realiza.

Convenios los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y han sido ratificados por Colombia, por lo que hacen parte de la legislación interna, y así lo dejó sentado la Corte Constitucional en sentencia C-617 de 2008, y manifestó lo siguiente:

“(...)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convenios de la OIT/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO

De conformidad con el artículo 53 superior, de acuerdo con cuyas voces “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, la Corte Constitucional ha estimado que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, que algunos de ellos integran el bloque de constitucionalidad entendido en sentido estricto, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución prohíben la limitación de un derecho humano durante los estados de excepción, mientras que otros convenios de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio o lato, pues sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y para darle plena efectividad al principio de protección del trabajador y al derecho al trabajo.

CONVENIO 87 DE LA OIT SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICALIZACION-Hace parte del bloque de constitucionalidad

Respecto del convenio 87 de la OIT, la Corte expresamente ha señalado que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, por hallarse integrado a la Constitución, es parámetro para adelantar el juicio de constitucionalidad de preceptos legales. El Convenio 87 de la OIT, en cuanto parámetro de constitucionalidad, es complementario del artículo 39 de la Carta. Este Convenio establece en su artículo 2º que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma...”

Entonces, no puede perderse de vista en este caso que nos encontramos ante la protección del derecho de asociación que implica el amparo de un derecho de carácter fundamental, por lo que tiene un resguardo especial, tratándose de la libertad que tienen los líderes sindicales para ejercer libremente este derecho, ya que la Constitución Política de Colombia establece en su artículo 38 la libertad de asociación, como aquella facultad que tienen todos los ciudadanos de agruparse en asociaciones para en ejercicio de actividades que estos realicen en sociedad. Y el



artículo 39 dispone a la libertad sindical, como el derecho que tienen los trabajadores o empleadores, de constituir sindicatos o asociaciones y que estos tienen la garantía de fuero sindical o protección de no despido ni desmejora ni traslado a favor de los representantes y las demás necesarias para el cumplimiento de la gestión sindical.

El operador judicial de primera instancia niega la existencia de un desmejoramiento laboral y sindical del demandante bajo la preceptiva de no haberse demostrado las condiciones objetivas y subjetivas de su detrimento esto es, un desmejoramiento salarial o en sus condiciones laborales, sin embargo el a quo no tuvo en cuenta que independientemente de haberse mantenido el contrato laboral y el pago de sus prestaciones laborales y salariales, el demandante le fue aplicado el epígrafe del artículo 140 del código sustantivo del trabajo esto es el derecho a percibir salario sin prestación personal del servicio, lo que indefectiblemente obligaba al actor a estar por fuera de su área laboral, ello quiere decir que se obstruye la posibilidad de ejercer la función sindical como directivo sindical. Así mismo no se tuvo en cuenta los testimonios de VERONA PEREZ y en especial el de EDNA GUZMAN PALACIO, quienes por ser compañeros de trabajo dieron cuenta que si bien es cierto el actor siguió vinculado laboralmente, a este después del 30 de octubre de 2015 en adelante no le fue permitido el ingreso bajo ninguna circunstancia al establecimiento de SEATECH INC donde prestaba los servicios, que en ocasiones que asistía no le era permitido su entrada por ninguna de las puertas y cuando esto se presentaba sacaban equipos parlantes para alejarlo y no permitirle su ingreso, la testigo EDNA GUZMAN PALACIO quien afirmó estar en las mismas condiciones del actor indicó que no se estaba permitido ejercer sus calidades de líder sindical precisamente porque no podían estar dentro de su ámbito laboral.

Frente a lo expuesto considera esta Sala que el epígrafe del artículo 140 del CST no goza de una interpretación relativa, su aplicación depende del contexto o el ámbito laboral, en este caso desde el momento en que el demandante no se le permite la entrada a la planta donde prestaba el servicio, se causa un desmejoramiento en su condición de líder sindical, ya que se limita la libertad sindical al substraerlo de su base, bajo lo anterior resulta perentorio aclarar que si bien el demandante nunca fue desvinculado laboralmente al no haberse terminado su contrato laboral, si deberá esta Sala ordenar a las demandas garantizar su derecho de libertad sindical y asociación reubicándolo y permitiéndole su entrada al establecimiento donde venía prestando su servicio ello con la finalidad de ejercer plenamente su derecho de asociación sindical como directivo y miembro de la unión sindical de trabajadores de la industria alimenticia (USTRIAL).

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS DEMANDADAS.

Una de las disyuntivas que viene planteada por el recurrente refiere a la responsabilidad de las demandadas y necesidad de establecer el verdadero empleador entre A TIEMPO SAS Y SEATECH INTERNATIONAL. Frente a ello el juez de primera instancia consideró que por tratarse un



proceso especial de fuero sindical le resultaba vedado entrar a estudiar la naturaleza del contrato laboral despachando.

No puede pasarse por alto que, mediante providencia de 18 de diciembre de 2018, esta Sala se pronunció frente al tema al resolver la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones (ver cuaderno 2 del Tribunal Superior folios 4 al 9), donde sostuvo que si bien la declaración de verdadero empleador por tratarse de una pretensión declarativa, en principio pudiera pensarse que no es procedente su estudio al interior del proceso de fuero sindical, considera esta Corporación que cuando se pretenda la acción de reintegro es deber del juez verificar tanto la condición de trabajador aforado, como la calidad de empleador de la entidad demandada, a fin de atender o desestimar la petición de reintegro, ello teniendo en cuenta que el juez laboral tiene plena capacidad y atribución en declarar la realidad contractual de una relación jurídica laboral cuando se encuentre plenamente demostrada.

En igual sentido se ha pronunciado esta Sala en proceso radicado No 13001-31-05-005-2012-00048-02 de EDNA GUZMAN PALACIO, contra SEATECH INTERNATIONAL Y SERVICIOS LTDA. SERVIATIEMPO LTDA, de fecha 20 de Agosto de 2013, atendiendo que en un proceso de acción de reintegro el juez laboral está facultado para estudiar quien es el verdadero empleador.

La legislación laboral, en su artículo 34 establece que la empresa usuaria es solidariamente responsable de las obligaciones laborales de los contratistas, cuando realizan una labor no extraña a las actividades propias de esa empresa. En caso, que no se demuestre la existencia real de ese contrato de tercerización, quien funge como empresa usuaria, se convierte en un verdadero empleador y el tercero se convierte en solidario de las obligaciones generadas por los contratos de trabajo.

En principio no existe la menor duda así como se ha venido desarrollando que si bien el demandante ha celebrado directamente contratos laborales de obra y labor determinada como se verifica a folio 304 a 305 del sub examine, resulta también cierto que la prestación del servicio era llevada a cabo en las instalaciones de SEATECH INTERNATIONAL para desempeñar el cargo de montecarguista del producto que viene transportado en embarcaciones para su correspondiente procesamiento, aspecto este que incluso no se discute entre las partes procesales. Ahora al pasar analizar el objeto social de SEATECH INTERNATIONAL vemos que la misma está relacionada con la pesca de atún, la sardina y demás especies marítimas, su preparación industrial y empaque en forma apta para el consumo, y en su comercialización bien sea al granel, congelado, o en enlatados; objeto que resulta diametralmente opuesto a las actividades pactadas y que se supone debía realizar al interior de A TIEMPO SERVICIOS S.A.S. así mismo de las declaraciones de los testigos 1:1 EDNA MARGARITA, 1:13 CRISTIAN MARRUGO TELLEZ, las mismas siempre coincidieron en que las directrices y llamados de atención no solamente se surtían dentro de la plante de SEATECH INTERNACIONAL sino que provenían del personal que los tenían a su cargo dentro de la empresa para ilustración referencian los hechos de 30 de octubre de



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO vs SEATECH INTERNATIONAL INC Y OTROS

2015 quienes habían recibidos distintos llamados de atención por parte del personal de SEATECH INTERNATIONAL por unas tomas adelantadas por el sindicato de USTRIAL en sus instalaciones (ver folio también 231 a 232). Por otra parte no puede pasarse por alto la declaración rendida por el representante legal de SEATECH INTERNACIONAL quien indicó que las maquinarias y sus elementos con las cuales se desarrolla su actividad u objeto social les pertenecen, añadiendo que se debe a razones netamente tributarias. En consecuencia, atendiendo a lo contemplado a lo expuesto en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se tiene que entre el demandante y la demandada SEATECH INTERNATIONAL INC existió una relación de carácter laboral, en la que A TIEMPO SERVICIOS simplemente se comportó como una intermediaria de las relaciones laborales existente entre el demandante y SEATECH INTERNACIONAL INC, por lo que, habrá de declararse la relación laboral a fin de atender la solicitud de reubicación laboral ello con la finalidad de garantizar el derecho de libertad sindical desmejorado por las demandadas así como viene expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro de este proceso especial de Fuero Sindical presentado por **LUDGERY ELLES TOSCANO** contra **SEATECH INTERNATIONAL INC Y A TIEMPO SERVICIOS SAS, SERVIATIEMPO SAS**, en cuanto a los siguientes puntos:

- A) **Declarar** a la demandada SEATECH INTERNATIONAL INC., como verdadero empleador del demandante **LUDGERY ELLES TOSCANO** y a A TIEMPO SERVICIOS LTDA., como simple intermediario, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
- B) **Ordenar** a la demandada SEATECH INTERNATIONAL INC., como verdadero empleador del demandante **LUDGERY ELLES TOSCANO** y a A TIEMPO SERVICIOS LTDA., como simple intermediario, reubicar y garantizar su derecho de libertad sindical y asociación reubicándolo y permitiéndole su entrada al establecimiento donde venía prestando su servicio ello con la finalidad de ejercer de mera plena su derecho de asociación sindical como directivo y miembro de la unión sindical de trabajadores de la industria alimenticia (USTRIAL). De conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



Tribunal Superior de Cartagena

LUDGERY ELLES TOSCANO Vs SEATECH INTERNATIONAL INC Y OTROS

SEGUNDO: CONFIRMAR, el resto de la presente providencia de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

TERCERO: Costas en esta instancia a las partes demandas **SEATECH INTERNATIONAL INC.**, como verdadero empleador de la demandante y **A TIEMPO SERVICIOS LTDA**, para lo cual se fijan como agencias en derecho, la cuantía equivalente a dos salarios mínimo legal mensual legal vigente. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

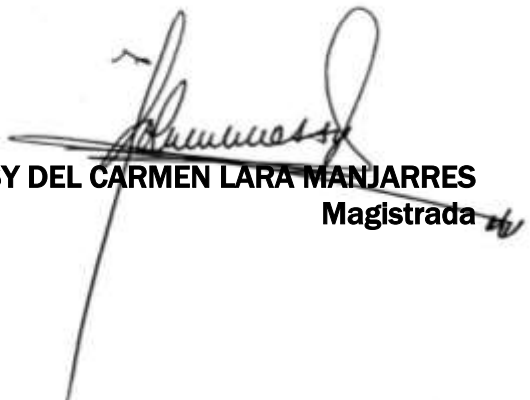


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada