

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ESPECIAL FUERON SINDICAL
DEMANDANTE	JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDADO	SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-015 201900 530 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 172 DEL 29 DE JULIO DE 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	FUERO SINDICAL ACCIÓN DE REINTEGRO
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado Antonio José Valencia Manzano, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación la Sentencia No. 039 del 18 de febrero de 2022, dentro del proceso adelantado por el señor **JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA** en contra de **SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO.,** bajo la radicación No. **760013105 015 201900 530 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Juan David Caicedo Palencia** pretendiendo que se condene a **SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S** o a **DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S** “*como empleador ficticio*” al reintegro del demandado sin solución de continuidad al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o a un cargo de superior categoría y en consecuencia se le paguen los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, vacaciones y aportes en salud y pensión desde el 18 de junio de 2019 hasta la fecha en la que se haga efectivo el reintegro solicitado.

Además solicitó el pago de las cosas y agencias en derecho y que se indexen las condenas.

Como hechos indicó que ingresó a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S como trabajador en misión el 12 de diciembre de 2017 pero que la demandada era su

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 201900 530 01

verdadero empleador y se desempeñó para esta como operario y auxiliar de bodega con una última asignación salarial de \$914.922.

Que el 5 de julio de 2022 se dio un laudo arbitral para dirimir el conflicto colectivo presentado entre los trabajadores afiliados a SINTRAQUIM y SINCLAIR S.A. empresa que fue absorbida por la demandada SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

Señaló que dicho laudo arbitral en su art. 1 dispuso la creación de 5 fueros sindicales extralegales adicionales a los legales con las mismas prerrogativas del art. 405 del CST., y que esto no fue modificado por SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S por lo que los fueros sindicales extralegales allí acordados continuaron vigentes hasta la fecha del despido del actor.

Dijo que el 9 de junio de 2019 se afilió a la organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia "SINTRAQUIM" y que fue designado por tal organización para ocupar uno de los 5 fueros sindicales extralegales establecidos en el laudo arbitral del 5 de junio de 2002; que tanto su afiliación al sindicato como el fuero convencional que lo amparaba le fue notificado al demandado el 10 de junio de 2019.

Que el 18 de junio de 2019 el representante legal de DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S "*en su condición de ultimo empleador ficticio*" procedió a dar por terminado su contrato de trabajo, despido que asegura se produjo sin que el verdadero empleador SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S solicitara al Juez Laboral el levantamiento de fuero.

Que el 14 y 16 de agosto de 2019 presentó a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S respectivamente comunicación escrita con la que interrumpió la prescripción del derecho y la caducidad de la acción de reintegro por fuero sindical.

Mediante auto No. 208 del 5 de febrero de 2020 se vinculó al proceso a la sociedad DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S y se

ordenó notificar del proceso al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia "SINTRAQUIM".

SINTRAQUIM se manifestó indicando que comparte y ratifica los hechos narrados por la parte demandante y coadyuva las pretensiones del actor.

SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S dio contestación oponiéndose a las pretensiones, como argumento señaló que no existe vinculación mediante contrato de trabajo con el demandante pues el empleador de este es DYLOGICA S.A.S.

Como excepciones presentó las que denominó: falta de legitimación en la causa, ausencia de derecho sustantivo y prescripción de la acción.

DYLOGICA S.A.S contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que las mismas no son procedentes, en la medida en que ni siquiera es jurídicamente viable la afiliación del demandante al sindicato, toda vez que el actor prestaba sus servicios a una empresa dedicada al transporte mientras que el sindicato es para la industria química y/o farmacéutica.

Como excepciones propuso: falta de legitimación de la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe de mi representada, pago total de la obligación, mala fe del demandante y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali profirió la sentencia No. 039 del 18 de febrero de 2022 en la que declaró probadas las excepciones de la parte demandante, absolvió al demandado de las pretensiones y además absolvió de las costas al vencido en juicio.

Como fundamento de su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que de las pruebas testimoniales no se encuentra la existencia de una relación laboral con el demandado SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S., por lo que no hay lugar a

un contrato realidad con tal demandado, de allí que el único empleador es DYLOGICA S.A.S.

Señaló que en caso en que si existiera relación laboral con SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S., en ese escenario tampoco procedería el reintegro del fuero sindical pretendido toda vez que el laudo arbitral que lo origina indica que tiene una vigencia de dos años por lo que este para la fecha de los hechos ya había fenecido, en especial si se tiene en cuenta que su prorroga está prohibida sin que haya prueba de que exista otro laudo arbitral distinto a ese y vigente para la fecha de la terminación de la relación laboral sin que tampoco ostente fuero el demandante por conformar el comité de deportes pues este es un comité de tipo seccional que no está dentro de los amparados por el fuero sindical determinado en el art. 406 del CST.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **la parte demandante** presentó recurso de apelación:

"Me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir en la presente audiencia para que sea remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en su lugar esta Sala del Tribunal reponga y revoque la sentencia proferida y consecuencia de ello acceda y condene a la empresa demandada conforme a las peticiones de la demanda para los efectos prácticos procesales y legales me permito sustentar el presente recurso de apelación en los siguientes términos permitiéndome ampliarlos en el momento oportuno de los alegatos ante el Tribunal.

Los argumentos que fundan el recurso de apelación son los siguientes se ha promovido un proceso especial de Fuero Sindical por reparto correspondió a este despacho 15 Laboral del Circuito de Cali que a su vez se advirtió que se había promovido un proceso ordinario el cual correspondió al Juzgado 1 Laboral del Circuito con fecha de reparto del 15 de noviembre del 2019 bajo radicado 2019 670, proceso ordinario que estaba encaminado a que declarara el contrato realidad para determinar el empleador SUN CHEMICAL y la empresa me DYLOGICA para con el trabajador de mandante Juan David Caicedo en este despacho el Juzgado 15 en el proceso de especial de fuero sindical decidió tramitar de una vez el reconocimiento del contrato para determinar el verdadero empleador y a su vez resolver el fuero sindical que le asistía o no al trabajador y su eventual reintegro como trabajador de la empresa, observarse documentalmente que se encuentra probado dentro del proceso que hay un contrato de trabajo suscrito con el trabajador Juan David Caicedo y la empresa DYLOGICA, este contrato se suscribió el 12 diciembre del 2017, esta empresa DYLOGICA envió como trabajador en misión al señor trabajador Juan

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA

DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 015 201900 530 01



David Caicedo hoy demandante para que prestara su servicios al interior de la empresa SUN CHEMICAL S.A.S también demandada en el presente proceso, a respecto más allá que me refería más adelante el Decreto 4369 en su artículo 6 establece de manera taxativa cuando se entiende que un trabajador presta el servicio en misión y cuando se desvirtúa esa prestación de servicio como trabajador en misión y pasa a ser un trabajador directo de la empresa usuaria en este caso sería SUN CHEMICAL S.A.S, así tenemos que si el trabajador entro a laborar para el servicio de la empresa SUN CHEMICAL S.A.S el 12 de diciembre del 2017 y que fue despedido el 18 de junio del 2019 pasaron suficientemente más de un año, el Decreto diferido 4369 del artículo 6 el siguiente establece que los contratos en misión se dan por 6 meses prorrogables por otros 6 meses más, es decir que posterior al año si el trabajador continua prestando el servicio en la empresa usuaria se entendería que es trabajador y no de la empresa de servicio temporal renglón seguido habiendo determinado que ya se había pasado más del año para determinar la realidad del contrato al servicio de la empresa SUN CHEMICAL S.A.S vemos que en el mismo testimonio de trabajador de apellido Calvache que es trabajador de la empresa DYLOGICA se evidencia que el mismo lo manifiesta que la que le daba órdenes y la que le cumplía las funciones y a todo era SUN CHEMICAL S.A.S que prácticamente DYLOGICA no le daba ninguna orden ninguna función al señor Juan David Caicedo por lo que digamos que queda comprobado la subordinación el salario se pasaba y el trabajo era personal es decir que se quedan comprobado los 3 elementos que se encuentran en el contrato de trabajo.

Ahora bien el señor Juez en la presente sentencia pone en tela de juicio o dice que queda sin validez un laudo arbitral suscrito en un sindicato SINTRAQUIN y la empresa SUN CHEMICAL S.A.S cabe advertir que se aleja de la realidad jurídica y la realidad real ese laudo arbitral actualmente tiene plena vigencia y de echo se aplica para todos los trabajadores de SUN CHEMICAL S.A.S, objeto que esto pues no estaba en discusión dentro del presente proceso ese laudo arbitral está absolutamente vigente y surtiendo todos sus efectos legales la discusión era si el trabajador podía o no afiliarse a esa organización sindical para efecto de ser beneficiario del laudo.

El fuero sindical es una figura de protección constitucional y legal y esa figura del fuero la concede es una figura propia de la organización sindical y es el sindicato que concede ese beneficio a ciertos trabajadores según su criterio y según sus estrategias, ahora bien teniendo en cuenta que la organización sindical se encuentra vigente el laudo arbitral se encuentra vigente y que el trabajador se afilió a la organización sindical y notificó en debida forma tanto la empresa SUN CHEMICAL S.A.S como la empre DYLOGICA pues entonces el fuero no está en discusión ahora bien si habría entremos a mirar si efectivamente la empresa SUN CHEMICAL y la empresa DYLOGICA tienen digamos afinidad con el objeto social de la organización sindical para efectos de dictar su afiliación y su valides digámoslo así entonces tenemos que en el artículo 5 de los estatutos de la organización sindical 115 establece que el objeto del sindicato es organizar y asociar a los organizadores que presenten sus servicios en la industria química y o farmacéutica comercializadora y transportadora de la industria química basados en los principios de independencia unida de democracia y solidaridad de los trabajadores al ver el objeto social y en práctica real las dos empresas por tanto como SUN CHEMICAL S.A.S y la empresa DYLOGICA si tienen relación directa con la industria química una en cuanto es una

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA

DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 015 201900 530 01

empresa que produce productos como base de elementos químicos y la otra porque es una transportadora de dichos productos es decir de la industria química, así bien se sostiene entonces la tesis de que el trabajador demandante era realmente un trabajador de la empresa SUN CHEMICAL S.A.S, esa era su verdadera empleadora se sostiene la afiliación del trabajador a la organización sindical fue legal.

Se sostiene que entre la empresa SUN CHEMICAL y la organización sindical SINTRAQUIN existe vigente y complejo derecho el laudo arbitral convencional donde están los derechos de la organización sindical plasmados se sostiene que el trabajador notificó de este fuero a las empresas de la afiliación del fuero que sostiene que el despido fue injusto ilegal e inconstitucional toda vez que el trabajador no se le inició un proceso de levantamiento de fuero sindical por lo tanto se sostiene que al ser el despido fue injusto ilegal e inconstitucional dejar sin efectos y ordenar su respectivo reintegro con él pago de sus derechos laborales y prestaciones que se reclaman en la demanda en esos términos reitero solicito a la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se revoque en su totalidad esta Sentencia que se acaba de proferir en su defecto reconozca todos los derechos pretendidos en el escrito de demanda eso estado muchas gracias”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 172

En el presente asunto no se encuentra en discusión **1)** que **TINTAS S.A.S** y **DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S** suscribieron e, 11 de agosto de 2017 un contrato de transporte que tenía como objeto “*la prestación continuada de transporte terrestre de cosas y mercancías incluyendo el cargue y el descargue de los productos donde Tintas lo requiera (...)*” (fls. 18 a 27 – PDF 06ContestacionDdaSunChemicalColombia); **2)** que de acuerdo a certificado de cámara y comercio de Medellín, mediante escritura pública No. 5928

del 28/10/2009 se aprobó la fusión por absorción de la sociedad **TINTAS S.A.S** que absorbe a la sociedad **SUN CLAIR S.A.S**, la cual posteriormente mediante acta No. 87 del 08/02/2018 inscrita en cámara y comercio el 23/02/2018 bajo el No. 4064 del libre IX del registro mercantil cambia su denominación a **SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S** (fls. 64 a 80 – PDF 01ExpedienteDigitalizado); **3)** que el señor **Juan David Caicedo Palencia** se vinculó a **DYLOGICA S.A.S** mediante contrato de trabajo con fecha de inicio el 18 de octubre de 2018 para el cargo de auxiliar de bodega y otro si al contrato (fls. 11 a 15 – PDF 07ContestacionDylogica), relación laboral que fue finalizada sin justa causa por parte de DYLOGICA S.A.S el 18 de junio de 2019 (fl. 17 – PDF 01ExpedienteDigitalizado); **4)** la existencia del laudo arbitral del 5 de julio de 2002 suscrito entre **SINTRAQUIM** subdirectiva seccional de Yumbo y SINCLAIR S.A. (fls. 18 a 63 – PDF 01ExpedienteDigitalizado); **5)** que en asamblea general de trabajadores afiliados a **SINTRAQUIM** celebrada el 9 de junio de 2019 se aprobó la afiliación del demandante a la asociación sindical, misma en la que se resolvió el “*reajuste comité sindical empresa SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S*” y se designó al señor Juan David Caicedo Palencia como miembro del comité sindical en el comité de deportes, señalando que este contara con fuero sindical de acuerdo a lo determinado en el parágrafo 1 del art. 1 del laudo arbitral vigente (fls. 82 a 97 – PDF 01ExpedienteDigitalizado) lo cual fue notificado en misivas del 10 de junio de 2019 a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S (fls. 98 a 104 – PDF 01ExpedienteDigitalizado); **5)** que el actor presentó solicitud de reintegro a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S el 14 de agosto de 2019 y a DISTRIBUCIÓN Y LOGISTICA DE CARGA S.A.S DYLOGICA S.A.S el 16 del mismo mes y año (fl. 105 y 106 – PDF 01ExpedienteDigitalizado).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las anteriores premisas y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala como problema jurídico deberá estudiar:

1) ¿Quién ostenta la calidad de verdadero empleador del demandante?

Habida cuenta que este afirma que pese a ver sido contratado por DYLOGICA S.A.S, su verdadero empleador era SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 201900 530 01

- 2) Una vez definido quien es el empleador del demandante, deberá determinarse si para el 18 de junio de 2019, fecha en la que se finalizó el contrato laboral del actor este gozaba de fuero sindical.
- 3) Finalmente se estudiara si el actor tiene derecho a ser reintegrado a un cargo de igual o superior y al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en los términos solicitados.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el primer problema jurídico es menester indicar que una relación laboral nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 CST., que son: la prestación personal del servicio, su subordinación respecto al empleador y la retribución económica por la prestación del servicio, también llamada remuneración.

No obstante, por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja procesal para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga probatoria de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que pese a presentarse la prestación personal de un servicio, este no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Pues bien, en el caso el demandante afirma que pese a haber sido contratado por DYLOGICA S.A.S para ser enviado en misión a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S., era este último su verdadero empleador, por lo que la Sala pasará a evaluar las pruebas aportadas al plenario con miras a definir quién era en realidad el empleador del demandante.

Al respecto en primera instancia se escucharon los testimonios de los señores **Jesús Eberto Balanta, Yorlin Castro, Julián Enrique Serna, Carlos Humberto Calvache, Víctor Hugo y Fabio León Rada.**

El señor **Jesús Eberto Balanta** quien laboró para SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S dijo que conoció al demandante en el 2017 cuando ingresó a laboral a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S hasta el 2019 cuando le fue finalizado el contrato.

Señaló que el demandante fue enviado por medio de DYLOGICA S.A.S. pero que las ordenes las daba SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y que las tareas que desarrollaba eran las de auxiliar de bodega.

Indicó que el demandante solicita los permisos a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y desconoce cómo se tramitaban las incapacidades.

Finalmente añadió que como tesorero del sindicato sabe que el demandante si pagaba la cuota sindical.

El señor **Yorlin Castro** quien labora desde el 2007 para SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S indicó que sabe que el señor Juan David Caicedo fue vinculado a inicios del 2017 para prestar sus servicios a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S como operario embazador, embazando el producto ya terminado y como operario de sub almacén en donde organizaba los saldos que quedan de la operación de los embazadores.

Que el demandante fue contratado por DYLOGICA S.A.S. pero desarrollaba las funciones de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. y que estaba a cargo de la jefe de despachos de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S, con quien además tramitaba los permisos.

Contó que DYLOGICA S.A.S es la empresa transportadora de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. además dijo que el señor Juan David el 9 de junio se vinculó al

SINTRAQUIM y el 10 de junio ello fue notificado al sindicato, misma fecha en la que fue despedido.

El señor **Julián Enrique Serna** dijo que conoció al señor Juan David en de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. en donde el demandante ingresó a laborar en el año 2017 como auxiliar operario en la planta de producción embazando los productos terminados y también en la bodega de la planta de producción separando y despachando productos químicos a los clientes finales.

Que el demandante ingresó a laboral a través de DYLOGICA S.A.S para prestar sus servicios a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. y que este estaba regido por el reglamento interno, horario y subordinación de los jefes de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

Contó que además DYLOGICA S.A.S transporta los productos químicos de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

El señor **Carlos Humberto Calvache** dijo laborar hace 4 años y medio para DYLOGICA S.A.S como comercial atendiendo las solicitudes de vehículos para despachos y que su puesto de trabajo esta dividido entre Cencar – Yumbo y SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. a donde acude al menos una vez a la semana.

Indicó que el señor Juan David laboraba para DYLOGICA S.A.S y explicó que el demandante se presentaba en la planta de tintas es decir a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. en Yumbo.

Adujo que si el demandante quería ausentarse debía informarlo al jefe directo de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. quien tramitaba el permiso por correo electrónico a DYLOGICA S.A.S; que las funciones del señor Juan David SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. eran en producción, embazando lo que produce tal empresa.

El **Víctor Hugo** jefe de la cadena de abastecimiento de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. dijo que el demandante estaba vinculado a través de DYLOGICA
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 201900 530 01

S.A.S para hacer labores de limpieza y organizar mercancía para su entrega ya que DYLOGICA S.A.S prestaba el servicio de transporte.

Que DYLOGICA S.A.S tenía unas personas In House que hacían algunas labores establecidas en el contrato, como el demandante a quien se le entregaba una mercancía, este la limpiaba, organizaba y tenía lista para ser despachada en los vehículos.

Que los permisos del actor eran gestionados ante DYLOGICA S.A.S y que las ordenes se las daba directamente DYLOGICA S.A.S a través de la persona encargada de la cuenta comercial y que era DYLOGICA S.A.S quien le daba la dotación y quien tramitaba los permisos, así como también era tal sociedad la que le efectuaba los procesos de descargos o llamados de atención.

Indicó que el demandante se entendía directamente con el señor Carlos Calvache, trabajador de DYLOGICA S.A.S y encargado de la cuenta y eran este quien se comunicaban con SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

Contó que las funciones del personal In House estaba definido en el contrato suscrito con DYLOGICA S.A.S y que esas labores eran limpieza, distribución de la carga, organización de la carga, que SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. solamente le ponía a su disposición la carga.

Agregó que el trabajador estuvo vinculado mediante otra empresa temporal pero que no recuerda la fecha.

El señor **Fabio León Rada** director de operaciones de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S desde el año 2012 indicó que el señor Juan David laboraba para DYLOGICA S.A.S, sociedad que presta el servicio de transporte.

Manifestó que el demandante se encargaba de organizar la mercancía para los vehículos de DYLOGICA S.A.S que hacía el transporte de los productos a los clientes.

Que era DYLOGICA S.A.S quien le daba las ordenes al señor Juan David; que SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y el personal de DYLOGICA S.A.S la organizaba para su distribución y que todo esto era supervisado por Carlos Calvache de DYLOGICA S.A.S., misma persona que tramitaba las incapacidades y permisos.

Que el actor portaba uniforme de DYLOGICA S.A.S y eran ellos quienes le hacían los llamados de atención o procesos disciplinarios.

Dijo que no recuerda que el demandante hubiera prestado labores de embazado en SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S, que no sabe en qué fecha este ingresó y que laboró en SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S a través de otro contratista en labores de limpieza y oficios varios.

De acuerdo a las declaraciones rendidas, se observa que existen dos relatos distintos sobre los hechos, por un lado los testigos **Jesús Eberto Balanta, Yorlin Castro, Julián Enrique Serna** trabajadores de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S aseguran que el actor laboraba en el área de embazado y en el almacén y que las funciones y subordinación estaba a cargo del personal de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S, mientras que por otro lado los señores **Víctor Hugo y Fabio León Rada** también trabajadores de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y el señor **Carlos Humberto Calvache** trabajador de DYLOGICA S.A.S afirman que el señor Juan David Caicedo desarrollaba labores de limpieza y organización del producto terminado de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S como parte de la labor de embalaje de la mercancía para su transporte de acuerdo al contrato comercial suscrito entre SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y DYLOGICA S.A.S y que era a cargo de esta última que estaba la subordinación del demandante.

Sin embargo, los dichos de los testigos **Jesús Eberto Balanta, Yorlin Castro, Julián Enrique Serna** respecto de las labores desarrolladas por el demandante distan de lo señalando por el mismo actor en la demanda, pues mientras que los declarantes indicaron que este tenía labores en el área de producción embazado, el señor Juan David Caicedo en el hecho octavo de la demanda afirmó que sus labores eran las de operario y auxiliar de bodega, más no en el área de producción.

Mientras que los testigos **Víctor Hugo, Fabio León Rada y Carlos Humberto Calvache** relataron que las labores del actor eran las mismas que este indicó en la demanda y que estas se daban en el marco del contrato de transporte suscrito entre las SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S y DYLOGICA S.A.S.

Ahora, revisado el contrato de transporte antes señalado visible a fls. 18 a 27 – PDF 06ContestacionDdaSunChemicalColombia, se observa que su objeto es “*la prestación continuada de transporte terrestre de cosas y mercancías incluyendo el cargue y el descargue de los productos donde Tintas lo requiera (...)*” y que en el marco de este de acuerdo a las obligaciones pactadas, DYLOGICA S.A.S. debe efectuar las tareas de embalaje para el cargue y descargue del producto terminado de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S.

Al confrontar lo dicho por los testigos **Víctor Hugo, Fabio León Rada y Carlos Humberto Calvache** y las obligaciones derivadas del contrato de transporte suscrito entre los demandados, considera la Sala que la versión dada por estos se acerca más a la realidad, máxime si va en consonancia con las labores que el mismo demandante afirmó desarrollaba, como se explicó en líneas precedentes.

Así pues, pese a que el demandante prestaba sus servicios al interior de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S., lo hacía como trabajador “*In House*” de DYLOGICA S.A.S., lo que para el caso significa que las tareas que desarrollaba allí pese estar en la sede de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. eran desplegadas en favor de su empleador DYLOGICA S.A.S en el marco el contrato de transporte al que estaba obligado su empleador, labores que además según los testigos eran dirigidas por el señor Carlos Humberto Calvache, trabajador de DYLOGICA S.A.S y puente de contacto con SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. por ser la persona a cargo del desarrollo de dicho contrato.

Por tanto, en el sentir de la Sala la prueba documental que milita en el expediente y los dichos de los testigos Víctor Hugo, Fabio León Rada y Carlos Humberto Calvache logran descartar la existencia de una subordinación por parte de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S., que facultad implique la existencia de una relación laboral entre el trabajador en misión y la empresa usuaria, pues lo que se

dio en realidad fue una subordinación delegada constituye una excepción a la aplicación del principio de la realidad frente a la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, ficción legal bajo la cual es posible que un tercero ejerza subordinación frente a una persona natural, sin que se configure una relación laboral entre los dos.

Llegado este punto debe recordarse que tratándose de empresas usuarias, conforme los lineamientos jurisprudenciales, solo es viable declarar a la empresa usuaria como verdadera empleadora en casos en que se vincula a personal para desarrollar funciones o actividades permanentes o cuando se utiliza a los trabajadores para ejecutar actividades ajenas a las señaladas en el contrato de trabajo entre el trabajador y la EST., o cuando la vinculación de los trabajadores en misión transgrede los límites temporales previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En el caso, como ya se dijo se acreditó que la vinculación del trabajador en misión se dio para ejercer labores ajenas a su objeto social, pues este es el de fabricar toda clase de tintas y auxiliares para artes gráficas y para la estampación de textiles, así como colorantes y la materia prima para los productos antes descritos y la labor del actor era la de embalaje en bodega del producto final para su cargue por parte de la empresa transportadora.

Y, respecto del límite temporal, el actor fue vinculado y enviado en misión a SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S. el 18 de octubre de 2018 y el 18 de junio de 2019, sin que se hubiera transgredido los límites temporales previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Respecto del límite temporal de la contratación, es de importancia resaltar que si bien a fl. 16 – PDF 01ExpedienteDigitalizado se observa certificación del 1 de julio de 2019 en la que indica que el actor laboró para SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S como empleador en misión desde el 12/12/2017 al 17/9/2018 en el cargo de operario industrial y aseo, tal certificación fue expedida por TIEMPOS S.A.S, empresa temporal que no se encuentra vinculada al proceso y que en nada se ha mencionado en el proceso.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 201900 530 01

De tal forma que no encuentra la Sala razones para determinar que el trabajador en misión en realidad fue empleador de SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S, por lo que se determina, como lo hizo el A Quo, que es DYLOGICA S.A.S el empleador del demandante.

Definido lo anterior, pasa la Sala a estudiar si para el 18 de junio de 2019, fecha en la que se finalizó el contrato laboral del actor este gozaba de fuero sindical:

Pues bien, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, define el fuero sindical, como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado 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 la definición de fuero sindical, se desprenden dos tipos de pretensiones a favor del trabajador aforado: la de reintegro, en caso de ser despedido y la de reinstalación.

Para lo que nos interesa, la acción de reintegro es la instaurada por el trabajador, proceso en el que el Juez después de verificado el fuero, debe entrar a constatar únicamente si el empleador acudió al permiso judicial para despedir.

En el caso para verificar la existencia del fuero del actor, primero debe determinarse la validez de su afiliación al sindicato que asegura le dio la protección foral:

En asamblea general de trabajadores afiliados a **SINTRAQUIM** celebrada el 9 de junio de 2019 se aprobó la afiliación del demandante a tal asociación sindical, misma en la que se resolvió el "*reajuste comité sindical empresa SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S*" y se designó al señor Juan David Caicedo Palencia como miembro del comité sindical en el comité de deportes, señalando que este contara con fuero sindical de acuerdo a lo determinado en el parágrafo 1 del art. 1 del laudo arbitral vigente (fls. 82 a 97 – PDF 01ExpedienteDigitalizado).

Sin embargo, SINTRAQUIM es un sindicato de industria que agrupa a trabajadores de la industria química y farmacéutica de Colombia, teniendo como afiliados a personas que laboran en empresas con este objeto social, por lo que debe cuestionarse la Sala ¿puede el trabajador en misión afiliarse al sindicato de industria de la empresa usuaria?

La respuesta al anterior cuestionamiento es negativa, pues lo que posibilita a un trabajador a que se afilie a un sindicato de industria o rama de actividad económica es que trabaje para una empresa perteneciente a un mismo sector o actividad económica, al respecto puede consultarse la sentencia del Consejo de Estado, Secc. Primera, Exp. 11001-03-25-000-2003-00071-01, nov. 11/10. C. P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Y, en el caso de los trabajadores en misión, estos prestan un servicio temporal en labores distintas a las del objeto social de la empresa usuaria, por lo que la actividad económica de su empleador, la EST., se distingue claramente de la de la usuaria, por lo que no es dable jurídicamente que un trabajador en misión cuyo empleador ostenta un objeto social distinto al del sindicato de industria se vincule a un sindicato de industria solo por el hecho de prestar sus servicios a un empresa usuaria que si pertenece a la industria del sindicato, pues se incumpliría los requisitos legales según los cuales los sindicatos de industria están "*formados por individuos que presten sus servicios en empresas de la misma industria o rama de actividad económica*".

En conclusión, de acuerdo a los anteriores derroteros no es válida la afiliación SINTRAQUIM del señor Juan David Caicedo Palencia en su calidad de trabajador en misión por tanto, no es posible concluir que éste para el momento de su despido se encontraba amparado por el fuero sindical que asegura, y por consiguiente no procede la declaratoria de ineficacia de la decisión del empleador ni el reintegro del trabajador o restablecimiento del contrato de trabajo.

Ahora, finalmente es de mencionar que, si en gracia de discusión se aceptara como valida la afiliación del actor a SINTRAQUIM, el fuero que afirma lo protegía tuvo nacimiento en el laudo arbitral suscrito el 5 de julio de 2002, cuya vigencia no

podía exceder de dos años, es decir hasta el mismo día y mes del año 2004, mientras que el despido se dio el 18 de junio de 2019, sin que el laudo arbitral del 5 de julio de 2002 se encontrara vigente ni se aportara uno distinto con vigencia para tal calenda, por lo que aun cuando se aceptara que el demandante es afiliado a SINTRAQUIM, el fuero sindical que asegura lo protege nació de forma extralegal en el laudo arbitral del 5 de julio de 2002 que se reitera no estaba en vigor para la fecha del despido, por lo que en este escenario tampoco resultaría procedente el reintegro solicitado.

Conforme los anteriores argumentos se **confirmara** la decisión de primera instancia y se condenara en **costas** a la parte demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada.

QUINTO. COSTAS en esta instancia a cargo del señor **JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA**. Líquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **e5b7d9905a6ac27ad68c8293d2211801ef9782647f13b8100f7df8c4d4bc521e**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:52 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN DAVID CAICEDO PALENCIA
DEMANDANDO: SUN CHEMICAL COLOMBIA S.A.S Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 015 201900 530 01