

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE	SERDAN S.A.
DEMANDADOS	MARIA DEISY MURIEL Y SINDICATO «UTIBAC»
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-013-2019-00734-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDADOS
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD AFILIACIÓN SINDICAL – TRABAJADOR EN MISIÓN – EST – SINDICATO DE INDUSTRIA
DECISIÓN	CONFIRMA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por las demandadas, en contra de la sentencia n° 215 de 11 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente,

SENTENCIA n° 162

ANTECEDENTES

Serdán S.A., presentó demanda ordinaria laboral en contra de la señora María Deisy Muriel Cándelo, con el fin que se declare ineficaz su afiliación al sindicato Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia Subdirectiva Cali «*Utibac*», toda vez, que la trabajadora no pertenece a la industria de bebidas y alimentos o a esa actividad económica, sino al área administrativa de Serdán S.A.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó que, en caso de no prosperar la nulidad de la afiliación sindical, se declare que Serdán S.A., no posee plazas de trabajo disponibles en la ciudad de Cali, para que la demandada ejecute sus labores y en consecuencia, se autorice el traslado de ella a la ciudad de Bogotá donde se encuentra el centro de negocios, el domicilio principal de la compañía, y posee diferentes plazas de trabajo, para ejecutar las actividades que realiza la demandada.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que el 9 de septiembre de 2009, la señora Muriel celebró contrato de trabajo - Outsourcing con Serdán S.A., para desempeñar el cargo de Operaria de Aseo para el cliente Impresur, actividad que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2010, toda vez, que la relación comercial entre Serdán S.A., e Impresur terminó.

Seguidamente informó, que el 27 de junio de 2018, la señora María Deisy fue reubicada en la planta física de Serdán en Cali, ejecutando el cargo de Apoyo Administrativo Línea de Aseo y Mantenimiento, y el 25 de octubre de 2019, la trabajadora se afilió al sindicato Utibac el cual pertenece a la industria de las

bebidas, alimentos y sistema agroalimentario de Colombia y Serdán S.A., es una empresa que actúa bajo la figura del Outsourcing, ofreciendo servicios especializados en virtud del art. 34 del CST, contando con plena autonomía técnica, financiera y administrativa de las empresas clientes, y de sus objetos de negocios, y como quiera que la señora Muriel al momento de afiliarse al sindicato en mención se encontraba al servicio exclusivo de Serdán S.A., en el área administrativa dicha afiliación es nula. (Doc. 01, fls. 76 a 86)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El sindicato Utibac y la señora María Deicy Muriel, contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones, toda vez, que aducen que la afiliación sindical de ésta se efectuó conforme el art. 39 de la CP, y los Convenios de la OIT 87 y 98.

Indicaron que, según el certificado de existencia y representación de Serdán S.A., la figura de Outsourcing no aplica para la prestación del servicio de operaria de aseo y el contrato suscrito entre la demandante y la señora Muriel, fue por la duración de la obra o labor para ejecutar la labor de operaria de aseo en la empresa usuaria Impresora del Sur S.A. – Impresur, empresa que se encuentra incluida en el área de bebidas y alimentos; sumado, que conforme al objeto social de Serdán S.A., las actividades para la cual fue fundada tienen relación directa con los objetivos específicos del sindicato Utibac.

Afirmaron que Serdán S.A., para eludir la afiliación de la demandada al sindicato, cambió el área para la cual fue contratada inicialmente la señora Muriel, y alegar que la

afiliación al sindicato no tiene relación con el área en la que se encuentra ella.

En cuanto a la solicitud de traslado laboral a Bogotá de la demandada, manifestó que obedece a una persecución laboral por parte de la demandante para con la trabajadora, afectando su condición socioeconómica, sin tener en cuenta el estado de salud de la pasiva.

Por último, propuso las excepciones de mérito «*Falta de Razones Fácticas para Solicitar la Ineficacia de la Afiliación de la Trabajadora al sindicato Utibac; Falta de Fundamentos Legales para Solicitar el Traslado de la Trabajadora y; la Innominada o Genérica.*» (Doc. 02 y 05)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia n° 215 de 11 de agosto de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Muriel al sindicato Utibac, y condenó en costas a las demandadas.

Como sustento de su decisión, el *A quo* comenzó por destacar el derecho de sindicalización, y la libertad de asociación.

Que el CST en sus arts. 355 y 356, clasifica las asociaciones sindicales de primer nivel entre las que se encuentra el sindicato de industria o por rama de actividad económica, el cual, está conformado por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica,

donde se releva la labor desempeñada indistintamente de la empresa empleadora.

Que, en el presente asunto, no existe controversia en que el sindicato Utibac se encuentra clasificada como de industria, y que según el inciso 2° del art. 39 de la CP, la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y organizaciones gremiales, se regirán por orden legal y los principios democráticos.

En cuanto, a la vinculación de la demandada, indicó que fue contratada por Serdán, mediante contrato por la obra o labor, para desempeñar el cargo de operaria de aseo al servicio de Impresur con ocasión al contrato de prestación de servicios, suscrito entre la demandante e Impresur.

Que respecto al literal a) del objeto social de Serdán, el cual, contempla el procesamiento de alimentos, manifestó que esta actividad, no la realiza en forma directa, sino, que Serdán envía personal para realizar esas actividades que realizan el objeto de la empresa usuaria, actividades que requieren de permisos para el procesamiento de alimentos y las licencias de autoridades competentes, permisos que sólo tienen las empresas que ejercen dicho objeto, es decir, que esa actividad es sólo para enviar personal y no para la prestación de tales servicios, pues, reitera que las mismas deben tener la autorización de las autoridades sanitarias para el despliegue de esa labor.

Manifestó, que le correspondía a la pasiva probar que sus actividades laborales eran conexas con el objeto social del sindicato, y contrario en su interrogatorio de parte manifestó que sus labores eran de aseo iniciando su ejecución en la empresa

usuaria Impresur durante el año 2010, luego, enviándola a la Cervecería del Valle y por último, reubicándola en la sede administrativa de Serdán S.A; que teniendo en cuenta lo anterior y la fecha de afiliación sindical, esto es, 24 de octubre de 2019, concluyó que para esa data la trabajadora demandada ya no prestaba sus servicios en ninguna de las ramas de la industria, que posibilitaría su ingreso a la organización sindical.

En cuanto, a que la reubicación de la demandada fue por razones de salud, indicó que dicha situación se dio en beneficio de ella, permitiendo su continuidad laboral en el área administrativa, hasta tanto logre su recuperación de su salud o su empleadora solicite el permiso para despedirla.

Por todo lo anterior, concluyó diciendo que la organización sindical a la cual la demandada se afilió no sólo no pertenece a las actividades de la industria o actividades conexas de Serdán S.A., sino también, que sus labores para el momento del ingreso no integraba el objeto para el cual se constituye, y frente al cual en un comienzo hubo contratación entre la demandante como temporal y la contratada Impresur como empresa usuaria, es así que, resolvió declarar ineficaz la afiliación sindical de la señora María Deicy. (Doc. 28, min. 7:26 a 21:05)

RECURSO DE APELACIÓN

La señora María Deicy apeló la sentencia con los siguientes argumentos: 1. que la contratación por Outsourcing que realizó con Serdán, no permite ejecutar las labores de aseo.

2. Que el contrato que suscribió inicialmente con Serdán S.A. fue al servicio de IMPRESUR siendo despedida después de 5

años a su servicio y, luego, reintegrada por orden del Tribunal de Cali, donde se ordenó que la trabajadora debía continuar con sus labores para la empresa que la había contratado.

3. El Objeto social de la empresa Serdán tal y como lo manifestó el a-quo, dentro de su campo de acción, tiene en consideración la labor de envío de personal al sector de bebidas, comidas rápidas, descarga de alimentos y otras, razón por la cual, considera que tiene una relación estrecha con el objeto social de la organización sindical.

Sobre el derecho a la asociación sindical, indicó que el Convenio de la OIT 87 ha sido claro en establecer, que los trabajadores libremente pueden afiliarse a cualquier organización sindical y así mismo, lo contempla el art. 358 del CST, el cual, establece que los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores, y en sus estatutos se reglamentará la coparticipación de instituciones de beneficios mutuo, que hubiere establecido el sindicato con aporte de sus miembros.

En ese sentido, manifestó que el art. 5 del Estatuto del sindicato Utibac, establece que los trabajadores de una empresa a través de misión y/o outsourcing pueden hacer parte de Utibac, esto en concordancia con lo establecido en el art. 362 del CST que fijó a los sindicatos las condiciones de admisión que debe tener en sus estatutos para efectos de recibir los trabajadores que se quieran afiliar a ese sindicato, en ese sentido, consideró que su afiliación se hizo dentro del marco legal. (Doc. 28, min. 21:39 a 26:28)

Por su parte, la Organización Sindical Utibac indicó que, el a-quo omitió analizar el tiempo en que la trabajadora estuvo por fuera, en razón a la desvinculación que hizo la compañía Serdán, misma que fue controvertida y por decisión del Tribunal de Cali, se ordenó su reintegro laboral en las mismas condiciones en que venía trabajando, en ese sentido, alude que durante el tiempo en que la trabajadora estuvo cesante no existió variación en su contratación laboral, y que al momento de la afiliación sindical por parte de la demandada, ésta lo hizo de forma libre, toda vez, que no existía una variación de sus condiciones iniciales.

Igualmente, indicó que el Juez de instancia, no evaluó que la contratación para cumplir con la labor de aseo realizada a través de outsourcing no está permitida dentro del objeto social de la empresa, pues, allí se determina que solo bajo esta figura se puede contratar la prestación de servicio relacionados con la ciencia contable, así como, el área tributaria, financiera, administrativa, empresarial y todo lo relacionado con la planeación y organización de procesos de auditorías etc., entonces, los servicio de aseo, no estaban determinados para contratarse a través de outsourcing, por lo anterior, solicitó revocar la sentencia.

Por último, respecto del traslado laboral, manifestó que no es posible por su estado de salud. (Doc. 28, min. 26:42 a 30:48)

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si la afiliación sindical efectuada por la señora María Deicy Muriel al sindicato Unión de Trabajadores de Industria de

la Bebida, Alimentos, Sistema Agroalimentario, Afines y Similares en Colombia Subdirectiva Cali, «UTIBAC». es ineficaz, toda vez, que Serdán S.A. aduce que, su objeto social y la función que desempeñaba la demandada al momento de la afiliación, esto es, aseo, no tiene relación con la clasificación que tiene ese sindicato (industria).

O, contrario, como lo arguye la apelante, es válida, i) porque el contrato por obra o labor que suscribió la señora Muriel inicialmente con Serdán S.A., para desempeñar el cargo de Operaria de Aseo en favor de la empresa usuaria Impresur S.A., que tiene como objeto social la distribución y transformación de bebidas y alimentos, continuó hasta el reintegro laboral que ordenó el Tribunal de Cali, es decir, que al momento de la afiliación sindical el contrato inicial por obra o labor en beneficio de Impresur S.A., estaba vigente, entonces, al pertenecer Impresur S.A., a la industria de Utibac, la afiliación es válida; ii) porque, el objeto social de Serdán S.A., permite enviar personal al sector de bebidas, comidas rápidas, descarga de alimentos entre otras, por lo que, tiene una relación estrecha con el objeto de la organización sindical.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del

marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

En primer lugar, se destaca que son hechos probados dentro del presente asunto los siguientes:

- i) Que el 31 de julio de 2009, las sociedades Serdan e Impresur S.A., suscribieron contrato de prestación de servicios # 2009-01241, el cual, tuvo como objeto la prestación de servicios de aseo, cafetería, recolección de basuras de Impresur, cuya duración fue de 6 meses iniciando el 1 de octubre de 2009 al 31 de marzo de 2010; contrato que se prorrogó por una vez y, posteriormente, se amplió la vigencia del contrato por 3 meses más, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2010. (Doc. 01, fls. 20 a 27)
- ii) Que el 9 de septiembre de 2009, la señora María Deicy Muriel y la EST Serdán S.A., suscribieron un contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, para ejecutar el cargo de Operaria de Aseo en las instalaciones de la empresa Impresur S.A., labores que iniciaron el 16 de septiembre de 2009. (Doc. 01, fls. 18 y 19)
- iii) Que el 7 de septiembre de 2011, Serdán dio por terminada su relación laboral con la demandada, razón por la cual, la trabajadora hoy demandada, elevó demanda ordinaria laboral contra la demandante correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, quien por sentencia judicial proferida el 3 de mayo de 2016, y confirmada por el Tribunal Superior de Cali el 24 de agosto de 2017, reintegró a la señora Muriel al cargo que venía desempeñando, siendo efectiva su reubicación el 27 de junio

de 2018, para desempeñar el cargo de Apoyo Administrativo Línea de Aseo y Mantenimiento en las Instalaciones de Serdán S.A., lo anterior se extrae del Acta de Reubicación Laboral del 24 de julio de 2018, que reposa en el Doc. 01, fls. 28 a 31.

- iv) Asimismo, obra prueba que el 25 de octubre de 2019, la señora María Deicy se afilió a la Organización Sindical Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia Subdirectiva Cali «UTIBAC» (Doc. 02, fl. 29), afiliación que fue notificada a Serdán S.A., el 25 de octubre de 2019 (Doc. 01, fl. 32)

Antes de abordar el problema jurídico, se hace necesario aclarar la modalidad contractual de la actora, ello en aras de establecer para quien, y que tipo de contrato sostenía, al momento de la afiliación sindical materia de juicio.

DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL

Las apelantes se duelen al decir que la señora María Deicy suscribió un solo contrato de trabajo por obra o labor con Serdán S.A., al servicio de la empresa usuaria Impresur S.A., razón por la que, afirman que la afiliación al sindicato Utibac es válida, toda vez, que el objeto social de Impresur es afín al objeto de industria y/o actividad económica del sindicato en cita.

Como es sabido, en Colombia, las únicas autorizadas por el ordenamiento jurídico para prestar servicios de intermediación laboral o suministro de personal, son las «*empresas de servicios temporales*», las cuales se encuentran reguladas en la Ley 50 de

1990 y en el Decreto reglamentario 4369 de 2006, compilado en el Decreto Único 1072 de 2015.

Revisado el certificado de existencia y representación de la demandante Serdán S.A., observa esta Corporación que tiene por objeto social «A) *La prestación de servicios a personas naturales o jurídicas mediante contratos de prestación de servicios actividades como aseo y limpieza de toda clase de bienes, muebles, inmuebles, aeronaves; cargue y descargue de alimentos de aeronaves; atención telefónica, atención personalizada al público, mensajería, selección de personal, transporte y distribución de correo aéreo, prestación de servicios postales de cualquiera de sus modalidades, conforme a las normas legales, A través de agencia miento YO representación comercial de empresa que tenga licencia para la prestación de los mismos. Mantenimiento de toda clase de equipos y maquinaria; Organización de eventos, alistamiento de materias primas y procesamiento de alimentos, atención al público para ventas de comida rápida, cafetería, procedimiento de productos marinos, agrícolas y avícolas; (...)*»

En ese contexto, y revisado el contrato de trabajo suscrito entre Serdán S.A., y la señora Muriel, se observa, que es un contrato de trabajo para el suministro de personal en favor de otra empresa que para el caso es Impresur S.A., en atención a otro contrato, pero comercial o de prestación de servicios acordado entre Serdán S.A., e Impresur S.A., en el año 2009, tal y como se relacionó al principio de estas consideraciones.

Hasta aquí, es claro que la modalidad contractual entre las partes obedeció a un contrato por obra o labor y/o en misión,

situación que no es controversia, no obstante, la parte demandada alude que el mismo se extendió hasta la actualidad, toda vez, que fue el único que la señora María Deicy firmó, y que finalizó de manera ilegal en el año 2011, y por sentencia judicial esa terminación del contrato quedó sin efectos, ordenándose su reintegro.

Al respecto, la señora María Deicy al absolver su interrogatorio de parte, manifestó que el 16 de septiembre de 2009, suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con Serdán S.A., para ejecutar la labor de Operaria de Aseo en las instalaciones de Impresur S.A., el cual, se extendió por un año, y al cabo de éste salió a vacaciones y el 31 de octubre de 2010, firmó un Otrosí al contrato en donde la reubicaron en la Cervecería del Valle, en donde duró 6 meses, tiempo que estuvo incapacitada, por lo que, Serdán S.A., la reubicó en las instalaciones de la empresa hasta el 7 de septiembre de 2011, fecha en la que Serdán S.A., decidió darle por terminado su contrato de trabajo.

Por lo anterior, relató que propuso demanda ordinaria laboral contra Serdán S.A., y, el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia en su favor ordenando su reintegro a Serdán en las mismas condiciones en que venía trabajando, la que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali en el año 2017, y desde esa fecha se encuentra trabajando en las oficinas Centro Empresas de Serdán S.A.; situación que se acompasa con el Acta de Reubicación Laboral ya citada.

Entonces, de lo anteriormente narrado y concatenado con las pruebas relacionadas, se evidencia que contrario a las

consideraciones de los apelantes, la modalidad contractual que rigió inicialmente entre la trabajadora demandada y la demandante, no es la misma, primero, porque el contrato de prestación de servicios entre Serdán S.A. e Impresur S.A., culminó el 31 de diciembre de 2010, y no se aportó prueba ni siquiera sumaria que el mismo continuó; segundo, porque el 31 de octubre de 2010, después que la señora Muriel regresó de vacaciones, firmó un Otrosí al contrato en donde fue reubicada en la Cervecería del Valle, donde estuvo laborando por 6 meses aproximadamente, y por razones de salud fue trasladada a las oficinas de la parte activa, vínculo que terminó el 7 de septiembre de 2011, y mediante orden judicial fue reintegrada al mismo puesto que venía desempeñando en Serdán S.A.

Así las cosas, mal haría este Colegiado asentar que el contrato de trabajo por obra o labor suscrito en el año 2009 al servicio de Impresur S.A., sigue vigente, cuando existe prueba que duró hasta el 31 de diciembre de 2010, sumado, al otrosí que firmó la señora Muriel para ejecutar su labor en otra empresa.

Claro lo anterior, el contrato de trabajo suscrito por la señora María Deicy desde el año 2011 a la fecha ha sido única y exclusivamente al servicio de Serdán S.A., tanto es así que, según los relatos de la propia trabajadora y el acta de reubicación, establecieron que por vía judicial Serdán S.A., y no otra, tuvo que reubicar a la demandada en las oficinas de esa entidad en el cargo de Apoyo Administrativo Línea de Aseo y Mantenimiento.

Resuelto lo anterior, en cuanto a la afiliación sindical de la demandada, se tiene que la Ley 50 de 1990 y el Decreto Reglamentario 4369 de 2006, compilado en el Decreto Único

1072 de 2015, son las normas que en nuestro ordenamiento jurídico regulan la actividad de intermediación laboral desarrollada por las empresas de servicios temporales, no señalan de manera expresa, que los trabajadores enviados en misión puedan afiliarse a sindicatos, ni a presentar pliegos de petición a sus empleadores. Sin embargo, el artículo 75 de la Ley 50 de 1990, es claro en señalar, que «*los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el CST y demás normas del régimen laboral*», es decir, que los trabajadores en misión gozan en igualdad de condiciones, de las garantías y derechos establecidos en la legislación laboral, para la generalidad de los trabajadores; lo cual, en criterio de la Sala, incluye, como es obvio, el disfrute de todos los derechos y garantías sindicales.

Así también lo establece, a nivel convencional, el Convenio 181 de 1997 de la OIT, denominado «*convenio sobre las agencias de empleos privadas*», que se motivó, entre otras, en «*la importancia que representa la flexibilidad para el funcionamiento de los mercados de trabajo*» y en «*la necesidad de garantizar la libertad sindical y de promover la negociación colectiva y el dialogo social como elementos (...) para el funcionamiento de un buen sistema de relaciones laborales*».

Entonces, de acuerdo con lo expuesto, en materia de derechos colectivos, los trabajadores contratados por las empresas de servicios temporales para ser enviados «*en misión*» a las empresas «*usuarias*», gozan de todos los derechos y garantías que se derivan de los derechos de libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, a los cuales se referirá la Sala a continuación.

DE LA LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es un principio y/o derecho fundamental de los trabajadores para agruparse, defender sus intereses comunes y hacer efectivas sus garantías laborales, obteniendo así, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

Tiene sus raíces en la Constitución de la Organización Internacional de Trabajadores¹ de 1919, así como en la Declaración de Filadelfia emitida por la Conferencia General de la OIT en su reunión vigésimo sexta de 1944, y ha sido posteriormente incorporado y reconocido en diversos instrumentos internacionales, como por ejemplo: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que contiene en su artículo 23.4 el derecho de toda persona a fundar sindicatos para la defensa de sus intereses; (ii) el Convenio 87 de 1948 de la OIT sobre libertad y protección del derecho de sindicalización; (iii) el Convenio 98 de 1949, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo; (iv) la Convención Europea de Derechos Humanos, aprobada en el seno del Consejo de Europa en 1950, la incluye expresamente en su artículo 11, dentro del derecho de asociación; (v) el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 22 también se establece la libertad de asociación en general; (vi) el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

¹ En adelante OIT

Sociales y Culturales de 1966, cuyo artículo 8 se refiere expresamente a la libertad sindical; y (vii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en el año 1969, cuyo artículo 16 refiere a la libertad de asociación con fines laborales.

El artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, según el cual:

«Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos...». (Subraya la Sala).

A su vez, en desarrollo del derecho fundamental en estudio, el artículo 358 del CST, denominado como «*libertad de afiliación*» establece, que «los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros». (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional al definir el núcleo esencial o ámbito de protección del mencionado derecho, ha señalado en diferentes oportunidades,² en resumen, que la libertad sindical

² T-441 de 1992, T-170 de 1999, C-797 de 2000, C-1491 de 2000, T-527 de 2001, T-135 de 2002, C-201 de 2002, T-353 de 2002, T-575 de 2002, C-449 de 2005, T-285 de 2006, C-1188 de 2005, C-063 de 2008, C465 de 2008,

comporta los siguientes atributos: (i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan, derecho que implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; (ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; (iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el ordenamiento jurídico; (iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; (v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; (vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a

C-466 de 2008, C-542 de 2008, C-617 de 2008, C-621 de 2008, C-674 de 2008, T-734 de 2008, C-070 de 2009, C-072 de 2009, T-535 de 2009, T-539 de 2009, T-251 de 2010, T-938 de 2011, C-122 de 2012, T-261 de 2012, T-148 de 2013, T-842^a de 2013, T-947 de 2013, C-018 de 2015, C-180 de 2016 y T-619 de 2016.

federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; y (vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Acorde con esos atributos, la Corte Constitucional también ha señalado, que el derecho de libertad sindical no es un derecho absoluto, *«en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que lo desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio»*.³

DE LA ASOCIACIÓN SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución Política, consagra el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su consagración constitucional

³ Sentencia C-797 de 2000.

persigue hacer operativo y potencializar el derecho fundamental a la libertad de constituir organizaciones de trabajadores o de patronos.

El artículo 39 de la Constitución Política colombiana, consagra el derecho de asociación sindical en los siguientes términos:

«Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. (...)»

Por su parte, el artículo 353 del CST, señala:

«Artículo 353. Derecho de asociación.

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

*Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas **con la sola***

condición de observar los estatutos de las mismas.

(Subraya la Sala).

DE LOS SINDICATOS DE INDUSTRIA

Sobre el particular, la Sala anota en primer lugar, que el artículo 356 del CST, clasificó a los sindicatos de la siguiente manera:

«Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

a). De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;

b). De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica;

c). Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad,

d). De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia.» (Negrilla la Sala).

El literal b) de la mentada norma, fue objeto de estudio de constitucionalidad en sentencia C – 180 de 2016, declarándola exequible, para lo cual consideró que la clasificación de sindicatos que ella contiene no afecta el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, puntualizándose:

«(...) bajo el entendido que el concepto de industria no se refiere al género de industria como negocio tal como lo plantea la parte demandada, sino a industrias o actividades económicas similares y como en el sub judice la asociación accionada fue constituida como un sindicato de industria, pero se encuentra integrada por personas que prestan servicios en empresas de ramas de actividad económica disimiles y no conexas, se debe concluir que dicha constitución fue ilegal, pues no se ajusta a la norma que regulan la clasificación de los sindicatos, sin que esta conclusión resulte atentatoria del derecho de asociación sindical, pues la disposición que regula la clasificación de los sindicatos, como se dijo anteriormente fue objeto de estudio por la Corte Constitucional que al respecto manifestó que no afecta el núcleo esencial de este derecho, encontrándola ajustada tanto a la Constitución Política como a las normas internacionales, indicando que en el derecho de asociación contemplado en el artículo 2º del Convenio 87 de la OIT, se encuentra plasmado el concepto de que la libertad sindical comporta la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda injerencia del Estado, pero este criterio complementario a la norma constitucional y debe interpretarse en el sentido de que no pueden mediar trabas legales o administrativas en la constitución o funcionamiento de los sindicatos, pero que si bien estos cuentan con la facultad de autorregularse de acuerdo con las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros, deben ajustarse al límite que impone el inciso 2º del artículo 39 de la Constitución, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos deben sujetarse al orden legal y a los principios democráticos.»

Así las cosas, en lo que tiene que ver con la definición de «sindicato de industria», el concepto de «industria» no debe concebirse desde un punto de vista restringido y formal, sino que

debe entenderse en un sentido amplio y material, con el fin de extender las garantías a los derechos sindicales consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los instrumentos internacionales ya citados, y de esta manera, lo importante es que el trabajador o trabajadores, respecto de los que exista duda o controversia sobre sus afiliaciones a un sindicato de industria, material y efectivamente presten sus servicios o desarrollen sus labores en empresas de un mismo ámbito de producción, sin parar mientes, o sin importar la clase de vínculo laboral.

CASO CONCRETO

Dilucidado la modalidad contractual de la demandada, se tiene que la señora María Deicy el 24 de octubre de 2019, se afilió a la Organización Sindical Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia Subdirectiva Cali «UTIBAC» (Doc. 02, fl. 29), afiliación que defiende, toda vez, que considera que dentro del objeto social de la demandante existen actividades conexas al del sindicato industrial Utibac, esto es, *«(...) alistamiento de material primas y procedimiento de alimentos; atención al público para ventas de comidas rápidas; cafetería; (...)»*.

Revisado los Estatutos de la Organización Sindical Utibac, se observa que, es de primer grado y de industria, y que los únicos que se pueden afiliar a ese órgano son los *«(...) trabajadores que laboren en las empresas de bebidas, alimentos, sistema agroalimentario, afines y similares, comprendiendo su distribución, comercialización, ventas y suministro de materiales indirectos de producción, aditivos e insumos químicos y materiales semielaborados, empaques y/o embalaje necesarios para la*

transformación, producción de los mismos, afines y similares.»⁴ En su art. 4 se estableció los objetivos específicos dentro de los cuales se encuentra «(...) f) Presentar ante las autoridades competentes demandas específicas que reivindiquen los derechos fundamentales de los afiliados y afiliadas al sindicato, y de todos los trabajadores de la rama ALIMENTOS, BEBIDAS, SISTEMA AGROALIMENTARIO, AFINES Y SIMILARES, independiente del vínculo laboral, (...)»

Y el art. 5 ibidem, se estipuló las condiciones de admisión, derechos y obligaciones de los afiliados:

«(...) 2. Estar vinculado como trabajador o trabajadora, bajo cualquiera de las siguientes modalidades de trabajo: contrato de trabajo, contratos civiles de prestación de servicios, contrato en misión, contrato de obra, contrato asociativo, trabajador independiente u otras formas cuya fuente de subsistencia sea o haya sido el trabajo considerado éste como inherente a la actividad característica del sector o de los sectores propios de la misión y objetivos del sindicato. (...)»

PARAGRAFO 2: Los afiliados o afiliadas al SINDICATO que pierdan su condición de trabajador del sector, mantendrán su condición de afiliados de la organización. Es el propio trabajador o la organización sindical quienes definen su permanencia como socio de la organización sindical.»

De lo precedente, se observa, que el sindicato Utibac dentro de sus estatutos estableció quienes pueden integrarse como afiliado de esa organización, esto es, trabajadores en cualquier

⁴ Parágrafo 1°, Art. 1° Estatutos de Utibac

modalidad contractual, empero, que su actividad sea inherente a la actividad característica del sector de la misión y objetivos del sindicato, es decir, ello al traste con el objeto social de Serdán S.A., no tiene conexidad alguna, puesto que, si bien es cierto, en el objeto social de Serdán S.A., se transcribe *alistamiento de material primas y procedimiento de alimentos; atención al público para ventas de comidas rápidas; cafetería; (...)*, es con ocasión de envío de personal a las empresas que prestan esos servicios y no que Serdán S.A., sea quien desarrolle la actividad como tal.

En ese sentido, el a-quo si realizó un análisis adecuado sobre la afiliación sindical atacada, toda vez, que la única forma para que se active la posibilidad de la afiliación sindical a una organización sindical dentro de las circunstancias materia de estudio, es que, el contrato de trabajo por obra o labor, se encuentre ejecutando al servicio de otra empresa que tenga como objeto social, el desarrollado por el sindicato de industria, como así lo pretendía hacer ver la parte pasiva, con su afirmación que el contrato de trabajo por obra o labor suscrito por la señora Muriel, se encontraba actualmente vigente con Impresur S.A., afirmación que fue invalidada por esta Judicatura, por lo que, la afiliación efectuada por la señora María Deicy al sindicato Utibac el pasado 24 de octubre de 2019, 2 años después de su reubicación laboral en las oficinas de Serdán en Cali, se configura como ineficaz o nula, por no pertenecer a la rama de alimentos, bebidas, sistema agroalimentario, afines y similares.

Colofón de lo anterior, son estas razones suficientes para confirmar lo decidido por el Juez de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la señora María Deicy Muriel y la Organización Sindical Unión de Trabajadores de la Industria de

las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia Subdirectiva Cali «UTIBAC», liquídense en primera instancia, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 215 de 11 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la señora María Deicy Muriel y la Organización Sindical Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia Subdirectiva Cali «UTIBAC», liquídense en primera instancia, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Por no compartirse la tesis de la providencia de la que me separo-presentarse concordancia entre el objeto social de la sociedad demandante⁵ y el del sindicato UTIBAC-, *trabajadores que laboren en las empresas de bebidas, alimentos, sistema agroalimentario, afines y similares*, pero no la razón final de la conclusión, procedo a salvar el voto.

Efectivamente, como se ve de la providencia de la que me separo, se niega la anterior conexidad, por cuanto la sociedad demandante solo envía personal a las empresas contratantes, más no desarrolla la actividad como tal.

Raciocinio conclusivo que se aprecia con inconsistencias frente a la libertad sindical y particularmente, con el derecho de sindicalización, pues distingue, diferencia o restringe y por lo mismo impide el ejercicio de tan caro derecho a los propios trabajadores de la demandante, que ya se vio, su objeto social tiene concordancia con el objeto o razón de ser del sindicato de

⁵«A) La prestación de servicios a personas naturales o jurídicas mediante contratos de prestación de servicios actividades como aseo y limpieza de toda clase de bienes, muebles, inmuebles, aeronaves; cargue y descargue de alimentos de aeronaves; atención telefónica, atención personalizada al público, mensajería, selección de personal, transporte y distribución de correo aéreo, prestación de servicios postales de cualquiera de sus modalidades, conforme a las normas legales, A través de agenciamiento YO representación comercial de empresa que tenga licencia para la prestación de los mismos. Mantenimiento de toda clase de equipos y maquinaria; Organización de eventos, alistamiento de materias primas y procesamiento de alimentos, atención al público para ventas de comida rápida, cafetería, procedimiento de productos marinos, agrícolas y avícolas; (...)»

industria, pues habla de sus propios trabajadores o personal respecto del sindicato de industria.

Es que tampoco, se tiene razón, cuando diferencia a los trabajadores del sector industrial, si son enviados a la empresa contratante para laborar en ella o realizan la actividad industrial de esta, en lugar determinado por la contratante.

En cualquiera de estas modalidades laborales se considera se niega o restringe la legal y amplia posibilidad jurídica de la afiliación sindical a agremiaciones de industria,

El Consejo de Estado en providencia del año 2019, pasando por la jurisprudencia, la normativa nacional e internacional, convenio 181 de 1997, postula:

“Entonces, de acuerdo con lo expuesto, en materia de derechos colectivos, los trabajadores contratados por las empresas de servicios temporales para ser enviados «en misión» a las empresas «usuarias», gozan de todos los derechos y garantías que se derivan de los derechos de libertad sindical, asociación sindical y negociación colectiva, a los cuales se referirá la Sala a continuación...

...Así pues, el derecho fundamental a la libertad sindical comprende, en esencia, la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, así como la prerrogativa de afiliarse o retirarse de ellas, sin restricciones, intromisiones o intervenciones injustificadas del Estado, que signifiquen la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, eso sí, con las limitaciones que impone el orden legal y los principios democráticos.”

Finalmente, como todo derecho fundamental, el de asociación sindical no es absoluto y, por ende, admite restricciones, siempre y cuando no se vulnere su núcleo esencial. El mismo artículo 39 de la Constitución consagra un condicionamiento a su ejercicio, al señalar que «la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos». (Subraya la Sala).

Así las cosas, en lo que tiene que ver con la definición de «sindicato de industria», el concepto de «industria» no debe concebirse desde un punto de vista restringido y formal, sino que debe entenderse en un sentido amplio y material, con el fin de extender las garantías a los derechos sindicales consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los instrumentos internacionales ya citados, y de esta manera, lo importante es que el trabajador o trabajadores, respecto de los que exista duda o

controversia sobre sus afiliaciones a un sindicato de industria, material y efectivamente presten sus servicios o desarrollen sus labores en empresas de un mismo ámbito de producción, sin parar mientes, o sin importar la clase de vínculo laboral. Este criterio material es totalmente compatible con los contenidos básicos que integran el núcleo esencial de los derechos de libertad sindical y asociación sindical y además, no franquea las fronteras que los limitan, las cuales, como 56 Págs. 194, 195. Ed., Grupo Editorial Ibáñez. (2006). Página 24 de 42 11001-03-25-000-2013-01304-00 (3319-2013) se anotó en párrafos precedentes, hacen referencia a las restricciones necesarias para garantizar los principios democráticos, la seguridad nacional, el orden público, y la protección de los derechos y las libertades ajenas, aspiraciones que en nada resultan afectadas por la visión amplia y material de «sindicato de industria» que en esta providencia se sostiene”. **(Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 11001-03-25-000-2014-00716-00 (2229-2014))**

Como se destaca en la sentencia anterior, lo trascendente es pertenecer a la industria, rama o actividad social, pero que tal adscripción no lo sea de forma contraria al ordenamiento, a fin de dar prevalencia y desarrollo a la negociación colectiva, que fuere finalmente lo ahí discutido, lo que de modo igual se entiende de la **tutela 251 del año 2010:**

“La libertad sindical es un concepto bivalente, ya que de una parte es un **derecho individual** que comporta la facultad de trabajadores y empleadores para constituir los organismos que estimen convenientes, afiliarse o desafiliarse y solicitar su disolución cuando lo estimen pertinente; y de otra, constituye un **derecho de carácter colectivo**, pues una vez constituida la organización, ésta tiene derecho a regir su destino independientemente.

Así, lo reconoce el artículo 2° del Convenio 87 de la OIT, al preceptuar 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 las mismas*”, disposición que se complementa con lo señalado en el artículo 7° ibídem, según el cual “*la adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite las disposiciones de los artículo 2°, 3° y 4° de este Convenio*”.” *(subrayas fuera del texto)*

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA