

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 001

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NUMERO 13001-31-05-003-2015-00448-01

M. PONENTE : CARLOS GARCIA SALAS
CLASE DE PROCESO: ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO MASS ARRIETA Y OTROS
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTOMO DE REMANENTES DEL ISS
Y OTROS
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 01 DE FEBRERO DE 2019

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS, HOY CUATRO (04) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carmen Cecilia Díaz Cano'.

CARMEN CECILIA DIAZ CANO
SECRETARIA

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY SEIS (06) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

CARMEN CILICIA DIAZ CANO
SECRETARIA



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS A. MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

APROBADO ACTA No. _____

RADICACIÓN: 13001-31-05-003-2015-00448-01
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO MASS ARRIETA, RUBI BELEÑO ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES y MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S (P.A.R ISS), FIDUAGRARIA S.A., COLPENSIONES, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO
PROCESO: ESPECIAL DE REINTEGRO POR FUERO SINDICAL

TEMA: REINTEGRO POR FUERO SINDICAL ENTIDAD LIQUIDADADA

En Cartagena de Indias, al primer (1) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), siendo día y hora señalados previamente para la celebración de la **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO** en este proceso Especial de Reintegro por Fuero Sindical. Seguidamente el Magistrado Ponente junto con los integrantes de Sala, se constituyó en audiencia y declaró abierto el acto y procedió a dictar en los términos que a continuación se expresan en la siguiente:

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA. SALA LABORAL DE DECISION. CARTAGENA, FEBRERO PRIMERO (1) DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

Decídase la apelación de la sentencia de fecha once (11) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, en este proceso Especial de Reintegro por Fuero Sindical de **LUIS ALBERTO MASS ARRIETA, RUBI BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES, MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES** contra **PATRIMONIO AUTONOMA DE REMANENTES DEL I.S.S (P.A.R ISS, FIDUAGRARIA S.A., COLPENSIONES, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO.**

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial los señores **LUIS ALBERTO MASS ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES y MARLON RAFAEL TINOCO**



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

PAYARES presentaron demanda especial de reintegro por fuero sindical contra el **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS – P.A.R I.S.S, FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A, FIDUAGRARIA S.A. , COLPENSIONES, NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO**, solicitando se declare que la terminación de sus relaciones laborales con el Seguro Social en Liquidación obedecieron a un despido inconstitucional e ilegal, por cuanto estaban amparados por la garantía del fuero sindical, se declare que no ha existido solución de continuidad para efectos legales y prestacional entre sus despidos y la fecha en que sean efectivamente reintegrados y como consecuencia de ello se condene a los demandados conjunta o solidariamente a reintegrarlos a al cargo que venían desempeñando antes del despido, o bien a otro de igual o superior categoría en iguales condiciones laborales y salariales; que dicho reintegro puede tener lugar en COLPENSIONES quien asumió las labores del extinto ISS, se condene a los demandados como consecuencia del reintegro a pagarle salarios con sus respectivos aumentos legales desde la fecha del despido hasta cuando sean efectivamente reintegrados, prestaciones sociales legales y extralegales, pago de aportes a seguridad social en salud y pensiones, indexación, costas y gastos procesales.

Fundamentan sus pretensiones en los siguientes hechos: que laboraron al servicio del ISS – Seccional Bolívar así: **LUIS ALBERTO MASS ARRIETA**, desde el 17 de febrero de 1997 hasta el 30 de marzo de 2015, fecha en la que se produjo el despido injusto; desempeñando el cargo de ayudante de servicios administrativos en el Departamento Seccional Financiero-DSF; **RUBY BELEÑO ARRIETA**, desde el 29 de mayo de 1997 hasta el 30 de marzo de 2015 desempeñándose como auxiliar de servicios administrativos – DSF; **CONSTANTINO BOSSA ROZO** desde el 16 de abril de 2003 hasta el 30 de marzo de 2015, desempeñándose como técnico de servicios administrativos en el DSF; **ANA MARIA MENDOZA CERVANTES** desde el 25 de julio de 1995 hasta el 30 de marzo de 2015 desempeñándose como auxiliar de servicios asistenciales, en la Dirección Jurídica Seccional-DJS; **MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES** desde el 23 de diciembre de 1996 hasta el 30 de marzo de 2015, desempeñándose como auxiliar de servicios administrativos en el DSF; que los señores LUIS ALBERTO MASS ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO y ANA MARIA MENDOZA CERVANTES hacían parte de la Junta Directiva de la Organización Sindical “**SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ISS Y DEMAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL – SINTRAISS**” sindicato de primer grado y de industria con personería jurídica No. 001411 del 27 de septiembre de 1958 con domicilio en Bogotá; que de la última junta directiva de la subdirectiva seccional Bolívar del sindicato del que hacían parte los demandantes se dejó



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

constancia de depósito de cambios de junta directiva, subdirectiva o comité seccional de una organización sindical No. 070 del 19 de septiembre de 2013 en la que consta que los demandantes fueron elegidos como integrantes de la junta directiva de la organización sindical en los cargos de suplente de secretario de relaciones políticas, secretaria principal, fiscal principal y suplente de la secretaria de la mujer; que el señor MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES formaba parte del **"SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-SINTRASEGURIDAD SOCIAL"**; organización sindical de primer grado y de industria con personería jurídica No. 000096 del 6 de febrero de 2001 con domicilio en Bogotá; que según constancia de depósito de cambio de junta directiva, subdirectiva o comité seccional de una organización sindical No. 079 del 7 de octubre de 2013 da cuenta que el señora Tinoco Payares fue elegido como integrante de la junta directiva en el cargo de tesorero principal; por consiguiente los demandantes se encontraban amparados por la garantía del fuero sindical; que los últimos salarios devengados por los actores fueron \$1.075.067 en el caso del señor Luis Alberto Mass Arrieta, \$1.764.426 en lo que respecta a la señora Ruby Beleño Arrieta; \$1.688.098 el señor Constantino Bossa Roza, \$1.435.540 en el caso de la señora Ana María Mendoza Cervantes y \$1.365.492 el señor Marlon Rafael Tinoco Payares; que sus vínculos laborales fueron terminados mediante resoluciones emitidas por el ISS en liquidación y firmadas por el apoderado general de Fiduciaria La Previsora S.A. y liquidador del ISS en liquidación quien les comunico que sus relaciones laborales con el ISS terminaría por supuestas causas legales el 31 de marzo de 2015; que mediante comunicación del PAR ISS dirigida a los demandantes el 5 de mayo de 2015 firmada por el Coordinador Administrativo y Financiero del PAR ISS se dio respuesta al oficio radicado por los actores el 6 de abril de 2015; que presentaron la reclamación administrativa correspondiente solicitando reintegro, así como el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde la fecha en que fueron despedidos y hasta que se produzca efectivamente su reintegro, pago de aportes a seguridad social integral y subsidiariamente indemnización plena de perjuicios a todas las demandadas obteniendo respuesta negativa por parte del PAR ISS, Colpensiones remitió la solicitud al PAR ISS al señalar que los actores no eran empleados suyos, ni tampoco eran empleados públicos retirados de esa entidad; mientras que los ministerios y Fiduagraria S.A. no dieron respuesta a la reclamación; que COLPENSIONES ocupa el lugar que otrora ejercía el ISS en el régimen de prima media.



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 5 de octubre de 2015 (fl 59 a 60) ordenándose correr traslado a las demandadas quienes contestaron así:

COLPENSIONES (fls 107 a 114) manifestando que los hechos 1 al 12 y 14 no le constan, que el hecho 13 es cierto, mientras que el hecho 15 no es cierto; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; propuso además las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica.

NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO (fls 118 a 131) señaló que se opone a todas las pretensiones de la demanda; los hechos 1 a 3, 5 que se prueben, los hechos 6 a 15 no le constan, el hecho 4 se atiene a lo probado, y propuso además las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litisconsorcio, inexistencia de la empresa para la cual laboraban los demandantes a causa de su liquidación y por tanto imposibilidad de reintegrar a una empresa que ya no existe legalmente u a otra e inexistencia de la obligación.

NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO (fls 140 a 151) que los hechos 1 a 6.1, 8, a 14 no le constan; los hechos 7 y 15 no son hechos; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones previas de no comprender todos los litis consortes necesarios o falta de integración del contradictorio, , falta de legitimación en la causa por pasiva y las excepciones de mérito de inexistencia de relación laboral con el Ministerio de Hacienda, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre el demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ausencia de título legal oponible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, prescripción y genérica.

PAR - ISS manifestó que los hechos 1, 2, 8 a 10 y 12 son ciertos; mientras que los hechos 3 a 6 y 11 a 15 no le constan, el hecho 7 no es un hecho; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de prescripción de la acción especial de fuero sindical, inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Turbaco, mediante sentencia de fecha 11 de septiembre de 2018 absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, condenó en costas a los demandantes,



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

fijando las agencias en derecho la suma de \$781.2424 que deberán pagar cada uno a favor de los demandados PAR ISS en liquidación, Colpensiones, Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Nación Ministerio del Trabajo y la vinculada como litisconsorcio necesario Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social dividido en partes iguales entre las demandadas, no impuso costas a favor de Fiduagraria S.A.

Argumentos de la decisión: consideró el a quo que si bien los demandantes demostraron que hacen parte de las juntas directivas de la subdirectiva seccional Bolívar de SINTRAISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL respectivamente en cargos de principales y suplentes y que ostentaban tales calidades a 31 de marzo de 2015 fecha en que el ISS en liquidación dio por terminado el vínculo laboral que los unía, por lo que gozaban de la garantía foral, no es menos cierto que su vinculación no obedeció a un despido, sino a una causa terminación de carácter legal conforme al literal e del artículo 61 del CST, dada la liquidación y clausura definitiva de la demandada ordenada mediante Decreto 2013 de 2012 en su artículo 27 en concordancia con los Decretos 2714 de 2014 y 0553 de 2015 en los cuales se indica que el plazo para para culminar la liquidación del ISS era hasta el 31 de marzo de 2015, quedando por ende automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y se terminarían todas las relaciones laborales, por lo que a su juicio el ISS empleador no tenía que solicitar ningún permiso ante el Ministerio de Trabajo.

Señaló que la CSJ Sala Laboral ha indicado que cuando una empresa termina los contratos de trabajo con sus trabajadores por haber sido liquidada definitivamente existe una imposibilidad jurídica para conservar la relación laboral y en tal virtud no permite la permanencia de la garantía foral, tal como fue señalado en sentencias SL-70392 de 2014 y la SL-1247 de 2014, circunstancia que acontece en el sub lite, por ello negó el reintegro y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales. Que resulta imposible materializar el reintegro de los actores en Colpensiones pues de acuerdo con el art. 155 de la Ley 1151 de 2007 ésta entidad solamente asumió la administración estatal de pensiones del régimen de prima media con prestación definida que venía haciendo el ISS, mas no con relación a su planta de personal tal como lo expresó la sentencia SL-2051-2017, es decir, no tuvo lugar una sustitución patronal. En cuanto a los ministerios demandados y el vinculado consideró que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no fueron empleadores ni asumieron responsabilidad como tal.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, el vocero judicial de los demandantes, apela la misma aduciendo que debe revocarse la



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

sentencia del a quo por cuanto a su juicio no hay imposibilidad de reintegrar a los demandantes, puesto que COLPENSIONES sustituyo al ISS en todos los aspectos, de acuerdo con los artículos 12 y 13 del Decreto 2013 de 2012. De igual manera el artículo 24 del mismo decreto estableció la obligatoriedad a Colpensiones de adelantar los procesos de levantamiento de fuero sindical a los trabajadores aforados del ISS, sin embargo en el caso de los demandantes ello no ocurrió.

CONTROVERSIA JURIDICA

La controversia en el sub lite se contrae a establecer en primer lugar si los demandantes gozan de la garantía del fuero sindical, en caso afirmativo determinar si la demandada estaba obligada a solicitar permiso para despedirlos o no y si hay lugar a reintegrarlos en la planta de personal de Colpensiones.

ACERVO PROBATORIO

A folio 17 obra carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015 dirigida al señor **LUIS ALBERTO MASS ARRIETA**

A folio 18 reposa carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015 dirigida a la señora **RUBY BELEÑO ARRIETA**

A folio 19 milita carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015 dirigida al señor **CONSTANTINO BOSSA ROZO.**

A folio 20 figura carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015 dirigida al señor **ANA MARIA MENDOZA CERVANTES.**

A folio 21 obra carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015 dirigida al señor **MARLON TINOCO PAYARES**

A folio 22 milita constancia de depósito de cambio de junta directiva, subdirectiva o comité seccional del Sindicato de Trabajadores del ISS Bolívar ante el Ministerio del Trabajo en fecha 19 de septiembre de 2013.

A folio 24 a 25 se advierte constancia de depósito de cambio de junta directiva, subdirectiva o comité seccional de Sintraseguridad Social - Seccional Bolívar en fecha 14 de junio de 2013.



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

A folio 26 consta certificación expedida por el Ministerio del Trabajo – Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical respecto de la última junta directiva de la Subdirectiva Seccional Bolívar de SINTRAISS.

A folios 43 a 46 figura respuesta de fecha 29 de mayo de 2015 a la reclamación administrativa elevada por los actores al PAR ISS.

A folios 47 a 48 reposa respuesta emitida por Colpensiones a la reclamación elevada por los demandantes.

A folios 193, 195, 197, 199, 201 obran liquidaciones de prestaciones sociales de los demandantes.

A folio 204 a 223 milita convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL 2001-2004

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pretende el apelante se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare ilegal el despido del que fueron objeto los demandantes y en consecuencia de ello se ordene su reintegro al mismo cargo que venían desempeñando o a uno de igual o superior categoría en la planta de personal de la demandada COLPENSIONES, pues considera que esta entidad asumió el rol del ISS empleador, además de que no se procedió a solicitar previo al despido de éstos el levantamiento del fuero sindical del que gozan por ser integrantes de la junta directiva de la Subdirectiva Seccional Bolívar de SINTRAISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

En primer lugar, en el plenario resulta pacífico que los demandantes prestaron sus servicios en favor del ISS, así:

LUIS ALBERTO MASS ARRIETA desempeñando el cargo de ayudante de servicios administrativos desde el 17 de febrero de 1997 hasta el 30 de marzo de 2015 (fls 193); que pertenecía a la organización sindical SINTRAISS Subdirectiva Seccional Bolívar y ocupaba el cargo de Secretario de relaciones Políticas en calidad de suplente de la junta directiva del sindicato (fls 22).

RUBY BELEÑO ARRIETA desempeñando el cargo de auxiliar de servicios administrativos desde el 29 de mayo de 1997 hasta el 30 de marzo de 2015 (fls 199); que era integrante de la organización sindical SINTRAISS Subdirectiva Seccional Bolívar ocupando el cargo de Secretaría principal de la junta directiva del sindicato (fl 22).

CONSTANTINO BOSSA ROZO desempeñando el cargo de técnico de servicios administrativos desde el 16 de abril de 2003 hasta el 30 de



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

marzo de 2015 (fls 199); que era integrante de la organización sindical SINTRAISS Subdirectiva Seccional Bolívar ocupando el cargo de Fiscal principal de la junta directiva del sindicato (fl 22).

ANA MARIA MENDOZA CERVANTES desempeñando el cargo de auxiliar de servicios asistenciales desde el 28 de julio de 1995 hasta el 30 de marzo de 2015 (fls 195); que era integrante de la organización sindical SINTRAISS Subdirectiva Seccional Bolívar y ocupaba el cargo de Secretaría de la mujer en calidad de suplente de la junta directiva del sindicato (fl 22).

MARLON TINOCO PAYARES desempeñando el cargo de auxiliar de servicios administrativos desde el 23 de diciembre de 1996 hasta el 30 de marzo de 2015 (fls 197); que pertenecía a la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL Subdirectiva Seccional Bolívar y ocupaba el cargo de tesorero en calidad de principal de la junta directiva del sindicato.

También es pacífico, pues así lo determinó el a quo que los actores gozaban de la garantía foral al momento de la terminación de sus vínculos laborales el 30 de marzo de 2015

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 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,



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

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:

"(...)

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".



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMINIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

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". (Negrilla fuera de texto)

El reparo que se le hace a la sentencia de primer grado por parte del apoderado judicial de los demandantes es que el liquidador del ISS omitió levantar los fueros sindicales a los actores para poder despedirlos, contrariando de este modo lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2013 de 2012 mediante el cual se ordenó la supresión del Instituto de Seguros Sociales ISS, y se ordenó su liquidación.

Pues bien, para la Sala le asiste razón al recurrente, como quiera que, si bien es cierto el Gobierno Nacional decretó la supresión y liquidación de esta entidad a través del Decreto 2013 de 2012, para proceder al despido de estos trabajadores amparados por el fuero sindical debido a la supresión de la planta de personal, conforme a lo establecido en el literal a del artículo 410 del CST, correspondía al empleador solicitar el permiso para despedir amparado en una justa causa legal de terminación, que para el caso, lo constituye la supresión y liquidación de la empresa, es decir, debió promoverse por parte del ISS en liquidación el proceso de levantamiento de fuero sindical, lo cual como bien lo aduce el apelante fue señalado de manera expresa en el Decreto 2013 de 2012 en su artículo 24 cuando dispuso:

Artículo 24°. Levantamiento de fuero sindical. Para efectos de la desvinculación del personal que actualmente goza de la garantía de fuero sindical, el Liquidador adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidas en las normas que rigen la materia, es decir solicitando los pronunciamientos correspondientes en los mencionados procesos.

Los procesos tendientes a obtener permiso para retirar al empleado amparado con el fuero sindical, deberán adelantarse dentro de los términos establecidos en la ley y los jueces laborales conocerán de los mismos con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.

Así las cosas, al no solicitarse previamente el permiso para desvincular a los demandantes, correspondería ordenar su reintegro según lo dispuesto en el artículo 408 del CST, no obstante, ello se torna imposible atendiendo como ya se ha dicho la supresión y liquidación del ISS ordenada por el Gobierno Nacional, de allí que lo procedente en este caso es el pago de la indemnización de que trata el inciso 2 ibídem, que establece el pago de una indemnización para los trabajadores aforados que han sido despedidos sin sujeción a las normas legales, correspondiéndoles por ende el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde la fecha del despido, esto es, el 31 de marzo de 2015 hasta la fecha de esta providencia (1 de febrero de 2019).



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

Y es que precisamente la Corte Constitucional interpretando el alcance del artículo 408 del CST que contempla el derecho del aforado a recibir una reparación integral, en sentencia C-201 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería manifestó: "...Se concluye entonces que el daño sufrido por el trabajador aforado, provocado por el despido sin justa causa declarada mediante sentencia judicial, debe ser reparado de manera integral, esto es, de acuerdo con lo que se logre probar en cada caso, lo cual incluye, además del pago de los salarios no devengados, con sus reajustes y prestaciones, cualquier otro valor dejado de percibir o pagado por el trabajador, como consecuencia directa del despido injusto. Siendo entendido, además, que la reparación integral incorpora la correspondiente indexación..."¹.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el marco de un proceso ordinario laboral, el cual se considera ajustable a lo debatido en el sub lite, esto es, la imposibilidad de reintegro dada la liquidación definitiva de la entidad, señaló en sentencia SL4566-2017 radicación 46620 del 29 de marzo de 2017, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la cual trajo a colación lo esbozado en sentencia SL 8155 de 2016:

...

En efecto, para que sea factible la reinstalación de un empleado, es imprescindible que la entidad a la cual va a ser reincorporado exista físicamente, pues es un ilógico pretender la reubicación a una entidad que, sencillamente, ha desaparecido material y jurídicamente, como acá ocurre en virtud del certificado mercantil adosado al juicio y al cual la Sala le atribuye plena eficacia para demostrar la liquidación total de la EADE.

En el derecho de las obligaciones, el tema de la «imposibilidad sobrevenida» ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina autorizada, en el sentido que en las hipótesis de imposibilidad sobrevenida y definitiva del débito primario (reintegro), procede «el equivalente pecuniario de este: perpetuatur obligatio in la aestimatio pecunia (art. 1731 c.c.)»¹. Lo que significa que de no ser posible el cumplimiento de la obligación in natura, por ejemplo, por extinción de la entidad en la cual debía ser reintegrado un trabajador, procede la entrega de un subrogado pecuniario, que de una u otra forma satisfaga el derecho del trabajador.

Ahora bien, aclara la Sala que con esta decisión no se desconoce lo establecido por la H. Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y SU-354 de 2017 en las cuales se establecieron unos topes a las indemnizaciones de empleados públicos que fueron desvinculados de empleos de carrera en provisionalidad, o en cargos de libre nombramiento y remoción cuyas desvinculación se realizaron sin motivación, sin embargo, en el sub examine no se trata de empleados públicos, sino de trabajadores oficiales amparados por una convención colectiva de trabajo y su contrato de trabajo se considera a término indefinido.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado en el recurso por el apoderado judicial de los demandantes, en el sentido que el reintegro se efectúe en la planta de personal de COLPENSIONES al considerar que ésta entidad, asumió el rol del ISS en todos los aspectos, ha de señalarse que ello no resulta procedente, pues de acuerdo con el artículo 155 de la ley 1151 de 2007, que creo a COLPENSIONES ésta es una persona jurídica distinta e independiente al ISS, cuyo objeto principal es la administración de las pensiones del régimen de prima media, sin que se pueda considerar que

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 201 de 2002. Magistrado Ponente. Dr. Jaime Araujo Rentería



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

tuvo lugar una sustitución patronal entre el extinto ISS y COLPENSIONES frente a los trabajadores de la primera, máxime cuando esa misma norma ordena la liquidación del ISS. Por otra parte, en lo que respecta a los artículos 12 y 13 del Decreto 2013 de 2012 que trae a colación el apelante, aunque ciertamente hacen alusión a la transferencias de los bienes y activos del ISS a COLPENSIONES, ello es frente a los fondos que hacen parte del régimen de prima media en sus distintas contingencias, esto es, los riesgos de vejez, invalidez y muerte exclusivamente.

Por las consideraciones precedentes se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se condenará al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación – PAR ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A. a pagar a los demandantes LUIS MASS ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES y MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES a título de indemnización los salarios y prestaciones legales y extralegales con sus aumentos respectivos dejados de devengar desde el 31 de marzo de 2015 hasta la fecha del presente fallo, pues se considera que está de por medio el derecho de asociación sindical violado por la demandada y la imposibilidad de efectuar el reintegro, dada la liquidación y supresión del ISS.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Atendiendo que ha prosperado el recurso de apelación de la parte demandante de manera parcial y la sentencia de primer grado se revocará, se absolverá de la condena en costas a los demandantes, y en su lugar, se impondrán costas en primera instancia a razón del 4% de las condenas impuestas a favor de cada uno de los demandantes, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa que establece las tarifas en agencias en derecho.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Fíjense las agencias en derecho en cuantía 2 smimv a favor de cada uno de los demandantes. 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.

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 11 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS MASS ARRIETA Y OTROS
VS PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL I.S.S Y OTROS

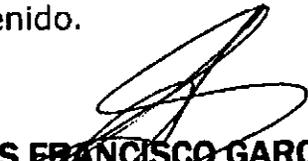
Cartagena, dentro de este proceso Especial de Fuero Sindical acción de reintegro de **LUIS MASS ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES y MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES** contra **PATRIMONIO AUTONOMA DE REMANENTES DEL I.S.S (P.A.R ISS), FIDUAGRARIA S.A., COLPENSIONES, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO**, para en su lugar: **CONDENAR** al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - PAR ISS** administrado por **FIDUAGRARIA S.A.** a pagar a los demandantes **LUIS ALBERTO MASS ARRIETA, RUBY BELEÑO ARRIETA, CONSTANTINO BOSSA ROZO, ANA MARIA MENDOZA CERVANTES y MARLON RAFAEL TINOCO PAYARES** a título de indemnización los salarios y prestaciones legales y extralegales con sus aumentos respectivos, dejados de devengar desde el 31 de marzo de 2015 hasta la fecha del presente fallo, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

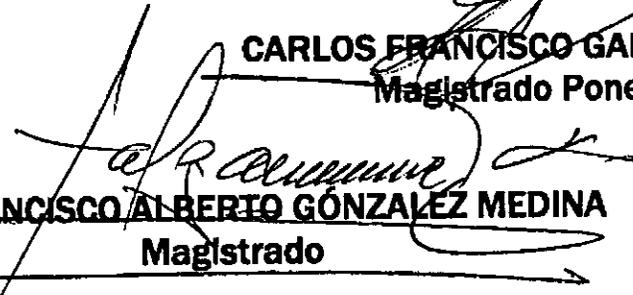
SEGUNDO: CONDENAR al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - PAR ISS** administrado por **FIDUAGRARIA S.A.** a pagar las costas de primera instancia a favor de cada uno de los demandantes, en cuantía del 4% del valor de las condenas impuestas.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Fíjense las agencias en derecho en cuantía 2 smlmv a favor de cada uno de los demandantes. 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.

Las partes quedan notificadas en estrados.

No siendo otro el motivo de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella han intervenido.


CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente


FRANCISCO ALBERTO GÓNZALEZ MEDINA
Magistrado

Ausencia Justificada

JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada