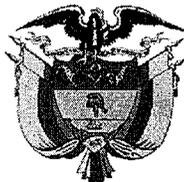


REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 013

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 13001-31-05-003-2017-00096-01

M. PONENTE : MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
CLASE DE PROCESO: ESPECIAL REINTEGRO POR FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: ROGER ENRIQUE ORTIZ HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO: OPT S.A.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 19 DE JUNIO 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 VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

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

CARMEN CÉCILIA DIAZ CANO
SECRETARIA

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

CARMEN CECILIA DIAZ CANO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA QUINTA LABORAL
CARTAGENA - BOLÍVAR**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Especial de Reintegro Por Fuero Sindical
Demandante: ROGER ENRIQUE ORTIZ HERNANDEZ Y OTRO.
Demandado: OPT S.A.
Fecha del Fallo Apelado: Sentencia 30 de noviembre de 2018.
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena.
Radicación: 13001-31-05-003-2017-00096-01

En Cartagena de Indias, a los diecinueve (19) días del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019), la Sala Quinta Laboral de esta Corporación, integrada por los Doctores: **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver la apelación dentro del proceso especial de **FUERO SINDICAL** con **ACCIÓN DE REINTEGRO** instaurado por **ROGER ENRIQUE ORTIZ HERNANDEZ** y **YOIS ALBERTO LIÑAN ROMERO** contra **OPT S.A OPERADOR PORTURARIO**.

1. ANTECEDENTES:

1.1 LA DEMANDA:

Los señores **ROGER ENRIQUE ORTIZ HERNANDEZ** y **YOIS ALBERTO LIÑAN ROMERO** constituyeron apoderado judicial para presentar demanda contra **OPT S.A OPERADOR PORTURARIO**, con el fin de que se declare la ineficacia de sus despidos, y se ordene su reintegro a su sitio de trabajo.

1.2 HECHOS RELEVANTES:

Se aduce en la demanda que los señores **Yois Alberto Liñán Romero** y **Roger Ortiz Hernández**, trabajaron para la empresa demandada desde el 3 de junio de 2011 y el 15 de febrero del 2011 respectivamente.

Que el 8 de enero de 2017, los referenciados se acercaron a la seccional Cartagena del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE RAMA, SERVICIOS DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE COLOMBIA- SNTT**, manifestando su voluntad de pertenecer al sindicato, en razón a que se sentían perseguidos laboralmente por el gerente de **OPT S.A OPERADOR PORTURARIO**, presentándose una serie de suspensiones durante

el tiempo que duró el vínculo laboral, así como cambios en sus condiciones laborales.

Se informa que el sindicato en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales decidió proteger a los trabajadores con el fuero que otorga la comisión de quejas y reclamos conforme a la legislación vigente.

Declaran que la entidad se negó a recibir la notificación de la antedicha situación, desvinculando a los trabajadores el día 10 de enero de 2017.

1.3. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA:

La demanda fue admitida mediante auto fechado 25 de julio de 2017, en donde se ordena notificar al demandando y citar a SNTT.

Luego de ello, se procedió a fijar fecha para realizar la audiencia única de trámite, que se llevó a cabo el día 30 de noviembre de 2018.

El apoderado de la parte demandada contesta en audiencia la demanda, se opone a todas las pretensiones de la demanda inicial y presenta las excepciones de: inexistencia del fuero sindical, falta de notificación al empleador de la existencia del fuero, Fuero con abuso del derecho y prescripción de la acción.

Dentro de su intervención, manifiesta que los demandantes carecen de fuero sindical porque no existe prueba de la creación de una comisión de reclamos a nivel regional, así mismo señaló que OPT S.A no había sido notificada de la existencia del sindicato ni de la calidad de los trabajadores y, finalmente alegó que existió un abuso por parte del sindicato y de los trabajadores de la garantía foral, en el sentido de que la única razón por la cual ingresaron al sindicato fue la protección laboral ante su inminente salida, no existiendo algún espíritu sindical.

1.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante fallo del 30 de noviembre de 2018, dispuso negar las pretensiones de la demanda, al considerar que dentro del presente asunto se había configurado un abuso de la garantía del fuero sindical, por lo que los demandantes no podrían ostentar la protección derivada de la misma. De igual manera, consideró que dentro del presente asunto tampoco fue acreditada la comunicación al empleador de la situación de los accionantes.

1.6 DE LA APELACIÓN: el apoderado de la parte actora apeló la antedicha decisión, argumentando para tales efectos que el juez había valorado de manera errónea las pruebas aportadas al plenario, y que la notificación, contrario a lo considerado por él, sí se había surtido con base a lo establecido en el numeral 4 del artículo 291 del Código General del Proceso, toda vez que la entidad se abstuvo de recibir el comunicado notificación de la constitución

del sindicato. Así mismo, afirmó que el juzgador erró al considerar que se había presentado un abuso del derecho.

2. CONSIDERACIONES:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico del presente caso se contrae en: (i) determinar si los señores Roger Ortiz y Yois Liñán estaban revestidos de fuero sindical al momento del despido; en caso de ser afirmativo (ii) establecer si esa situación le era oponible a su empleador.

2.2 SOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO:

El artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1° del decreto legislativo No 204 de 1957, dispone: “*Se denomina "fuero sindical" 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, se ha establecido que el propósito de dicha garantía es permitir a las organizaciones sindicales cumplir con sus objetivos, brindándole una protección reforzada a sus fundadores y directivos, habida cuenta de que estos sujetos son los que tienen a su cargo la labor de proponer y trazar conflictos de índole laboral con su empleador, circunstancia que los ubica en una posición en la que pueden ser objeto de ataques por parte de aquellos.

Dicha protección, conforme a lo establecido en el literal “d” del artículo 406 *ibídem*, también la ostentan aquellos trabajadores pertenecientes a la comisión estatutaria de reclamos designados por la organización sindical.

En el caso de marras, tenemos que los señores Roger Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero, se afiliaron al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE RAMA, SERVICIOS DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE COLOMBIA- SNTT, el día 8 de enero de 2017(Fl. 49-50), siendo elegidos de manera inmediata, por la organización, como miembros de la Comisión Regional de Reclamos de la empresa OPT S.A, los cuales tendrían fuero sindical conforme a lo señalado *Ut supra*.

No obstante, el *A quo*, consideró que la condición de aforados de aquellos carecía de virtualidad, basándose en el dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T- 215 de 2006, toda vez que, a su juicio, se afiliaron al sindicato con única intención de hacerse con la protección foral ante la inminente finalización de sus contratos, por lo que tal actuar constituía un abuso del derecho de asociación sindical, así como una desnaturalización de su finalidad.

Tal reflexión no es compartida por la Sala, en razón a que la misma Corte Constitucional, en sentencia posterior, esto es, T – 917 de 2012 varió dicho

criterio para asegurar que imposibilitar la vinculación de un trabajador ad portas de terminar su contrato o ser despedido, atenta directamente la posibilidad que tiene todo trabajador de realizar actos asociativos, pues desconoce postulados tales como la libertad de afiliación consagrada en el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las garantías establecidas en la Constitución Política y el Convenio número 87 de la OIT, “sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación”. De este último, vale la pena referir las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 2: 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.

ARTÍCULO 3:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”¹

En tal sentido, se debe descartar que los actos desplegados por los demandantes constituyeran un abuso del derecho, pues, solo se trata del puro y simple ejercicio de sus derechos como trabajadores, habida cuenta que, todos poseen la atribución legítima -en virtud del derecho fundamental de asociación sindical- de afiliarse a la organización que a bien tenga, mientras se encuentre vigente su vínculo laboral.

Conforme a ello, a juicio de esta Sala, contrario a lo dispuesto por el *A quo*, lo señores Roger Ortiz y Yois Liñán, sí poseían la calidad de trabajador aforado al momento de su despido, por cuanto adquirieron dicho atributo el día 8 de enero de 2017, o séase, dos días antes de la finalización de manera unilateral de su vínculo laboral.

Ahora, resuelto el primer problema jurídico, corresponde entonces a la Sala determinar si la condición de los demandantes le era oponible a OPT S.A.

Para ello, resulta indispensable tener claridad respecto a que, el fuero, solo surte efecto desde el momento en que se hace oponible, o en otras palabras, desde el instante en el que se ponga en conocimiento de terceros la condición de aforado.

En ese orden, el artículo 363 del CST, así como el 371 *ibídem*, establece en cabeza de los sindicatos de trabajadores la obligación de informar, tanto al ministerio del trabajo como su empleador, de cualquier circunstancia que se

¹ Sentencia T-917 del 2012.

presente relacionada con la constitución del sindicato, o con cualquier cambio que surja respecto a la junta directiva del mismo, lo que aplicaría también para la creación de comisiones de reclamo.

En ese sentido, se debe entender la comunicación como un requisito indiscutible para la existencia de la oponibilidad, por cuanto permite tomar conciencia a los terceros de la calidad de aforado en la que se encuentre revestido un trabajador, para que ellos procedan a dar un trato diferencial en comparación con los demás trabajadores. Entendiéndose esto último como la activación de la tutela aforal.

Con todo, cabe señalar que, recientemente en Sentencia T- 303 de 2018, la Honorable Corte Constitucional indicó que frente a los empleadores la oponibilidad solo tendría efectos desde el momento en el que el sindicato efectivamente les hubiera puesto de presente esa información, debiéndose realizar de manera escrita y haciendo referencia de los nombres e identificaciones de las personas que ostentarían el fuero sindical, pues de lo contrario, no podría pregonarse la efectividad del fuero sindical frente a ellos; ya que, como ha sido elucidado por esta sala con anterioridad, el hecho de no conocer esa situación, imposibilita al empleador dar un tratamiento diferente a los trabajadores que ostenten dicha prosapia.

En el presente asunto, a folio 51 del plenario milita comunicación emitida por el SNTT, la cual cumple con las formalidades antes descritas, en donde le informan a la entidad OPT S.A que los demandantes habían sido designados como miembros de la comisión de reclamos a nivel regional del sindicato.

Sin embargo, la controversia en el presente asunto surge a raíz de que no se sabe con certeza si tal comunicación fue allegada a la entidad con anterioridad al día 10 de enero de 2017, fecha en la cual se efectuó el despido, pues la demandada en todo momento alega no haber recibido dicha comunicación.

En cuanto a ello, advierte esta Superioridad que existen elementos probatorios que indican que la entidad demandada sí conoció el comunicado antes de efectuar el despido.

Prueba de ello, es la declaración de los testigos Filiberto Castro y Abel Medina -secretario y presidente de SNTT respectivamente-, quienes fueron coincidentes en señalar que en horas de la mañana del día 10 de enero del 2017, se dirigieron a la OPT S.A con la finalidad de entregar el referenciado comunicado; pero que, una vez llegaron a las instalaciones, los funcionarios de dicha entidad luego de revisar el documento, se abstuvieron de recibirlo, razón por la cual optaron por realizar la notificación mediante correo certificado, con la empresa TEMPO EXPRES, sin que pudiera efectuarse la entrega, al haber sido rechazada por la entidad.

Su dicho toma fuerza cuando se revisa el registro y control de acceso de visitantes (Fl 99 y 100), en donde se registra que el señor Filiberto Castro,

ingresó a las 10:12 a.m., a la instalación donde se encuentra ubicada la entidad demandada; así mismo, nutre su versión el certificado visible a folio 110 del plenario emitido por la empresa de envíos, en el cual aparece que en esa misma fecha, OPT S.A rechazó un documento dirigido a ella, de parte del presidente de la organización sindical, por lo que se puede intuir con facilidad que tal documento se trataba de la citada comunicación .

En virtud de lo anterior, es claro para este despacho que la entidad sí conocía la calidad de trabajadores aforados de los accionantes, conforme a lo dispuesto en la parte final del numeral 4 del artículo 291 del CGP, el cual establece:

*“Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. **Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.**”*

Aunado a que, la cercanía de estos dos sucesos -entiéndase, como el primero la llegada de los funcionarios del sindicato, y como segundo, el despido de los actores-, constituyen para esta Corporación un indicio relevante para colegir que la terminación del contrato surgió como un tipo de castigo por parte del empleador, para sancionar la reciente vinculación de sus trabajadores a una organización sindical.

En tal sentido, como quiera que los señores Roger Ortiz y Yois Liñán, al momento de la terminación de sus contratos de trabajo se encontraban amparados por la garantía del fuero sindical, en preciso concluir que su despido carece de cualquier eficacia, toda vez que no existió justa causa para efectuarlo, incurriéndose en la prohibición consagrada en el artículo 405 del C.S.T, por lo que se revocará el fallo emitido en primera instancia.

La excepción de prescripción no prospera, como quiera que el despido ocurrió el día 10 de enero de 2017 (folio 52 y 53) y la presentación de la de la demanda fue el día 2 de marzo de 2017 (folio 1)

En consecuencia, se dispondrá declarar que los señores Roger Enrique Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero ostentan la calidad de trabajadores protegidos por el fuero sindical, y en consecuencia se dispondrá la ineficacia de sus despidos, por lo que deberán ser reintegrados a sus puestos de trabajo, así mismo la entidad deberá cancelarles todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro conforme lo consagra el artículo 408 inciso 2 del CST.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada de origen y fecha antes indicados, para en su lugar **DISPONER:**

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas por el demandado.

SEGUNDO: DECLARAR los señores Roger Enrique Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero se encuentran protegidos por el fuero sindical.

TERCERO: DECLARAR que el despido del que fueron objeto los señores Roger Enrique Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero, el día 10 de enero de 2017 es ineficaz.

CUARTO: ORDENAR a la entidad OPT S.A a reintegrar a los señores Roger Enrique Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero, a un puesto igual e superior al que venían desempeñando a la fecha del despido.

QUINTO: CONDENAR a la entidad OPT S.A a pagar todos los salarios, prestaciones sociales legales y/ convencionales y aportes en seguridad social en pensión dejadas de percibir por los señores Roger Enrique Ortiz Hernández y Yois Alberto Liñán Romero, desde el día 10 de enero de 2017, hasta la fecha en que se produzca su reintegro.

SEXTO: CONDENAR a la entidad OPT S.A a pagar costas a favor de los demandantes en cuantía de 2 SMLMV.

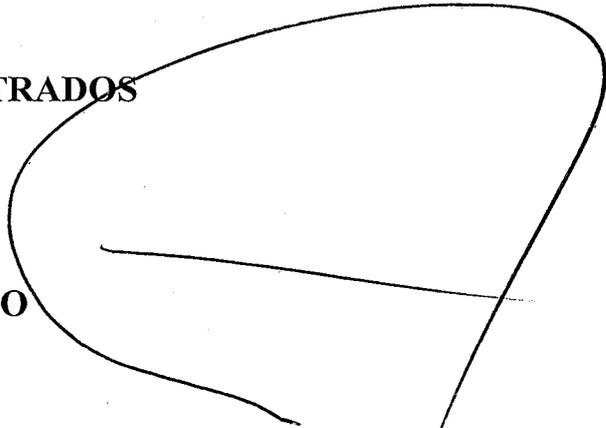
SEPTIMO: Sin costas en esta instancia.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO


LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

(Con Permiso Compensatorio)
CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS