

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (SOLICITUD REINTEGRO) PROMOVIDO POR NELSON ANDRÉS PRIETO CONTRA BAVARIA & CIA S.C.A. Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. – ASL S.A.S. Radicación No. 25286-31-05-001-**2021-00266**-02.

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 22 de abril de proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda de fuero sindical contra las empresas antes referidas para que se declare que existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 26 de marzo de 2015 y que fue despedido cuando gozaba de fuero sindical; en consecuencia, solicita se ordene a Bavaria reintegrarlo en el mismo cargo de autoelevador que venía desempeñando y se la condene a pagarle los salarios previstos en la convención colectiva, así como el aumento de los mismos; vacaciones, primas “*legales*” y “*de servicios*”, cesantías, intereses sobre las cesantías y “*cuarenta (40) días de salarios adicionales al año establecidos en la convención colectiva de trabajo*”, dejados de percibir, a título de indemnización, y costas procesales.

- 2.** Como fundamento de las pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó a la empresa Bavaria desde el 28 de marzo de 2015, a través de la intermediaria ASL S.A., para desempeñar el cargo de autoelevador, pactándose un salario mensual de \$1.200.000 y auxilios de transporte y alimentación, cada uno por \$172.000 mensuales; explica que los montacargas que conducía son de propiedad de Bavaria, incluso en la silla tienen el logotipo de la empresa Bavaria & CIA CSA, y la entidad a través de varios folletos ha manifestado que tales vehículos son de su propiedad;

además, refiere que recibía órdenes de los jefes directos de Bavaria y cumplía el horario que se publicaba en las carteleras de la entidad; aclara que sus funciones las cumplía en las instalaciones de Bavaria ubicadas en el municipio de Tocancipá, y que dentro de ellas estaban las de cargar y descargar vehículos de propiedad de Bavaria, alimentar con envases las líneas de producción de esa empresa, no superar la velocidad de los 10 kms por hora y que la altura de la carga en el autoelevador no podía exceder los 20 cms, actividades que siempre realizó en vigencia del vínculo laboral; de otra parte, explica que por orden de Bavaria suscribió un contrato con la Agencia de Servicios Logísticos ASL; indica que en Bavaria existe una organización sindical denominada Sinaltraceba, con la que dicha empresa tiene suscrita una convención colectiva de trabajo en la que se tiene establecido el salario de \$2.100.000 mensuales para el cargo de autoelevador; señala que Bavaria tiene trabajadores directos afiliados a Sintraceba; agrega que es afiliado a dicha organización sindical, lo que fue comunicado a la empresa Bavaria; que también se encuentra afiliado a otros sindicatos, dentro de ellos Sintracergal, pero Bavaria no tiene suscrita convención con esta organización; manifiesta que Bavaria no le aplica "*ningún beneficio económico extralegal*", como tampoco le paga el salario establecido en el acuerdo, ni las acreencias a que tiene derecho con base en ese salario; menciona que fue elegido directivo sindical en Sintracergal, elección que fue debidamente notificada tanto a Bavaria como a la ASL; no obstante, la ASL le comunicó, el 9 de julio de 2021, que su contrato de trabajo terminaba, sin solicitar previamente permiso al juez del trabajo para despedirlo (PDF 02).

- 3.** La demanda se presentó el 24 de agosto de 2021 (PDF 01), siendo inadmitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, con proveído del 2 de septiembre de 2021 (PDF 04); subsanada en tiempo (PDF 05), con auto del 23 siguiente la admitió, ordenó notificar a las demandadas y vincular a los sindicatos Sinaltraceba y Sintracergal (PDF 06).
- 4.** Posteriormente, el juzgado de conocimiento con auto del 23 de junio de 2022 requirió a la parte actora para que notificara a las demandadas y a los sindicatos (PDF 07); ante su silencio, con auto del 20 de octubre del mismo año, dispuso el archivo provisional del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del CTPSS (PDF 09); decisión contra la cual la abogada del actor interpuso recurso de reposición, y como allegó constancias de haber notificado a Bavaria el 11 de octubre de 2021 (PDF 10), con proveído del 17 de noviembre de 2022 reactivó el proceso y requirió a la parte para que notificara a la ASL y a los sindicatos (PDF 12), requerimiento que reiteró con auto del 15 de diciembre de ese año (PDF 17), pues no se tuvo en cuenta la notificación que hizo el actor a la ASL el 22 de noviembre de

2022, al correo electrónico info@grupoasl.com (PDF 14). El 4 de julio de 2023, el apoderado de la ASL allega poder que le fue conferido por la entidad, ante lo cual la secretaría del despacho le realiza acta de notificación personal de fecha 25 de julio de 2023 (PDF 19); pero como no se notificó a las organizaciones sindicales, el juzgado mediante auto del 24 de agosto siguiente ordenó nuevamente el archivo provisional del proceso (PDF 20).

5. El 6 de septiembre de 2023, los presidentes de las organizaciones sindicales solicitaron el desarchivo del proceso y la citación a audiencia (PDF 21 y 22); por lo que, con auto del 28 siguiente, el juzgado señaló el 16 de noviembre de 2023 para audiencia del artículo 114 del CPTSS (PDF 23).
6. En la referida audiencia, **Bavaria** dio contestación con oposición a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia en Bavaria de las organizaciones sindicales Sintracergal y Sinaltraceba, que la empresa no tiene convención suscrita con Sintracergal; y que trabajadores de Bavaria están afiliados a Sinaltraceba; respecto a los demás hechos manifestó no ser ciertos o no constarle los mismos; señala que el demandante prestó sus servicios para la ASL, entidad que a su vez realizaba sus actividades con plena autonomía técnica, administrativa y directiva y ejercía subordinación frente a sus empleados; agrega que entre Bavaria y ASL *“existieron dos contratos comerciales (...), (i) el primero tuvo una duración del 30 de marzo de 2015 al 2 de abril de 2017; (ii) el segundo se desarrolló entre el 1 de abril de 2017 y el 29 de junio de 2018”*, que no ejerció subordinación respecto del demandante, como tampoco le pagaba su salario y, además, no existe al interior de la estructura organizacional de Bavaria *“personal que desempeñe las actividades que ejecutó ASL en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado con mi mandante, que en todo caso, se itera que ya no está vigente”*; de otra parte, refiere que la ASL terminó el contrato del actor con justa causa, momento en el cual ya no existía contrato comercial entre ASL y Bavaria. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la causa y de la obligación, inoponibilidad del fuero sindical, cobro de lo no debido, inexistencia del cargo de *“montacarguista”* o *“autoelevador”* dentro de la estructura organizacional de Bavaria, ausencia de mala fe, prescripción, buena fe y compensación. Además, llamó en garantía a la Aseguradora Fianza Confianza S.A. (PDF 24).
7. Seguidamente, el juzgado tuvo por contestada la demanda por Bavaria, por no contestada por los sindicatos Sinaltraceba y Sintracergal, admitió el llamamiento en garantía de la Aseguradora Fianza Confianza y ordenó su notificación (PDF 29); y en atención a la licencia de maternidad allegada por la apoderada del actor, el juez suspendió la diligencia y la requirió para que sustituyera el poder o para que el actor otorgara un nuevo poder.

8. La diligencia de notificación de la aseguradora se materializó el 24 de noviembre de 2023 (PDF 30); y solo con auto del 8 de febrero de 2024 el juez fijó el 19 de ese mes y año para continuación de la audiencia pública especial (PDF 35).
9. En esta fecha la ASL y la llamada en garantía dieron respuesta a la demanda. **La ASL** se opuso a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos manifestó que el actor trabajó para esa entidad, que la relación laboral se desarrolló entre el 28 de marzo del 2015 y el 9 de julio del 2021; que dicha entidad era la que le daba las órdenes al actor por intermedio del ingeniero de operaciones Nelson Mauricio Jácome; que en las funciones del actor estaban las de cargar y descargar productos *"para su operación"*, debía *"alimentar con envase la línea de producción de todos los clientes de nuestra operación"*, y que *"realizaba las funciones estipuladas en varios sitios de nuestra operación"*; indica que fue la ASL la que dio por terminado el contrato de trabajo con base en una justa causal en atención a la condena que le fue impuesta a 54 meses de prisión, dentro del proceso penal por el delito de porte ilegal de armas; acepta que el sindicato le informó en el 2018 la condición de directivo del actor; sin embargo, no le fue comunicado si dicha elección se mantiene vigente; indica que no solicitó permiso para despedir al trabajador en atención a lo expuesto en el artículo 62 del CST, numeral 7º, por estar *"purgando una pena de 54 meses de prisión por el punible de porte ilegal de armas de fuego"*. Finalmente, propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de la relación laboral o de cualquier otra índole una vez finiquitó la relación laboral, carencia del derecho reclamado, falta de título y causa, abuso del derecho y temeridad, prescripción y buena fe.

La **llamada en garantía** manifestó no constarles los hechos de la demanda, señala que ninguna de las pretensiones se dirige en su contra, y advierte que *"el despido del 09 de julio de 2021 se produjo evidentemente sin ninguna relación con el contrato No. CT-2017-94, (asegurado por mi representada) el cual finalizó en el 29 de junio de 2018 (3 años antes). La vigencia de la póliza por la cual se vincula a mi representada tuvo una vigencia comprendida del 01/04/2017 al 29/06/2018"*, y que *"los riesgos que se cubrieron fueron aquellos ocurridos con ocasión de la ejecución del contrato asegurado y a cargo exclusivamente de ASL"*. Propuso en su defensa las excepciones de ausencia de cobertura, prescripción e ineficacia de la interrupción (PDF 32).

10. A su turno, el juez tuvo por contestada la demanda tanto por la ASL como por la llamada en garantía; posteriormente, la parte demandante reformó la demanda en el sentido de incluir como pretensiones, que se condene a Bavaria a pagar los aumentos salariales causados desde el

momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, así como los aportes a la seguridad social, a título de indemnización; para tal efecto mencionó que la demandada aumentó los salarios de los trabajadores en el mes de julio de los años 2021, 2022 y 2023; finalmente, allegó nuevas pruebas documentales (PDF 41).

11. Una vez finalizada la intervención de la parte actora, el juzgado admitió la reforma de la demanda y señaló el 8 de marzo siguiente para continuar la diligencia (PDF 43); momento en el cual las demandadas dieron respuesta a dicha reforma oponiéndose a las pretensiones y negando los hechos adicionados; además, Bavaria propuso las excepciones previas de prescripción e ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, indebida representación y haberse dado un trámite diferente a la que corresponde; y la ASL manifestó que como el demandante dejó de prestar los servicios por más de 1 año, procedió a efectuar la correspondiente investigación para conocer el motivo de dicha ausencia, y encontró que el demandante había sido condenado a la pena privativa de la libertad por 54 meses, lo que dio lugar a la terminación del contrato con justa causa, y que *"el proceso penal que enfrentó el trabajador de suyo le suspende sus derechos de asociación y de reunión"*, por lo que el nombramiento como directivo sindical no estaría vigente. Seguidamente, el juez tuvo por contestada la reforma y dio continuidad a la diligencia, resolvió las excepciones previas, declarándolas no probadas, y evacuó las etapas de saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas (PDF 48). En esta última etapa el juez negó la solicitud de pruebas de oficio pedida por la apoderada de la ASL, y aunque contra esa decisión la abogada de la ASL interpuso recurso de apelación, esta Corporación al resolverlo dispuso confirmarla con auto del 20 de marzo de 2024.

12. El juzgado de conocimiento señaló el 15 de marzo de 2024 para la continuación de la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS; sin embargo, este día dispuso el decreto de una prueba de oficio, por lo que señaló como nueva fecha el 11 de abril de 2024 (PDF 55), fecha en la que cerró el debate probatorio y citó a las partes para emitir fallo el 22 del mismo mes y año (PDF 63).

13. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zapaquirá - Cundinamarca, en fallo proferido el 22 de abril de 2024, declaró no probada la tacha de sospecha propuesta contra los testigos Luis Ángel Gaona Botello y Laureano Vija Cindua; declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Bavaria vigente del 26 de marzo de 2015 al 8 de julio de 2018; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la causa y de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas, y la de

prescripción "respecto del fuero sindical", y no probadas las demás, absolvió de las demás pretensiones de la demanda; finalmente, condenó en costas "a la parte vencida", tasándose las agencias en derecho en 1 salario mínimo legal vigente tanto a favor de la ASL como a favor de Bavaria, y medio salario mínimo "a favor de la llamada en garantía" (PDF 66). Notificada la sentencia, el apoderado de Bavaria solicitó la aclaración y/o adición de la misma, no obstante, el juez negó tal petición por no darse los presupuestos de la norma (PDF 66).

14. Contra el fallo emitido por el juez de primera instancia los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

El abogado del **demandante** manifestó: "...El recurso de apelación frente a lo que tiene que ver con el contrato realidad, donde el despacho declara que existió un contrato entre el aquí demandante y la empresa Bavaria S.A. hasta el 5 de julio del 2018, cuando sabemos y tenemos conocimiento que los contratos laborales se definen sus extremos desde la firma del contrato del trabajador, aquí en este momento desde la fecha que el despacho la declara, que fue desde marzo del 2015 hasta la fecha que le pasan la carta de terminación del contrato de trabajo al aquí de mandante que fue el 7 (sic) de julio del 2021, es donde existe la carta de terminación que le pasa a la empresa Agencia y Servicios Logísticos; ASL le termina al demandante donde le dice que le termina el contrato con justa causa. Entonces, de dónde va a sacar el despacho que la aplicación del artículo 140 es una terminación del contrato o como si hubiesen dos relaciones laborales entre la aquí demandante y la agencia y servicios logístico, no su señoría, hay una sola prestación del servicio, hay una sola relación laboral entre el demandante y Bavaria, no puede decirse de que si el señor no prestaba su servicio a partir del 2018 por responsabilidad de la Agencia de Servicio Logístico, quien funge como intermediaria, es decir, el despacho declara de que agencia y servicio logístico ASL era una empresa intermediaria, entonces ella le podía entre comillas dar órdenes al aquí demandante y le aplica el artículo 140 con conocimiento de la empresa Bavaria SA donde él prestaba su servicio. Entonces, ha debido aquí declarar el contrato de trabajo desde el mes de marzo del 2015 hasta el 7 (sic) de julio de 2021, cuando le pasan la carta de terminación del contrato. Ahora, si esa prestación de servicios se dio o no y eso no está probado, no fue porque el trabajador se negó, no fue porque le terminaron el contrato, entonces no puede tenerse como un extremo de terminación del contrato como mal lo señaló el juzgado el 5 de julio del 2018, no hay comunicación alguna de que ese día se terminó el contrato de trabajo entre el aquí demandante y la empresa Bavaria, no puede, por una afirmación huérfana de cualquier prueba dentro del expediente, el despacho llegar a esa errada conclusión, desconociendo la carta de terminación del contrato del 7(sic) de julio del 2021; hasta hoy puedo yo, yo no conocía eso que con el traslado, con la aplicación del artículo 140 se terminaba un contrato de trabajo, el artículo 140 lo que nos señala del Código Sustantivo de Trabajo es el pago de los salarios de todas las prestaciones sin la prestación de servicio, eso es elemental y así está definido, pero en ninguna parte señala el mencionado precepto que eso da lugar a la terminación del contrato de trabajo, como equivocadamente lo concluyó el despacho; si el trabajador no continuó prestando los

servicios a Bavaria, no es que se incumplió ese presupuesto, no su señoría, ... como lo sostuvo la colega, debe ser por falta de experiencia de pronto en el derecho laboral, es que la prestación de servicios no se da en el presente caso por orientación, por orden de la empresa agencia y servicio logístico ASL y Bavaria, pero no porque el trabajador se hubiese negado a prestar el servicio, pero le continuaron pagando sus salarios, le continuaron pagando sus prestaciones hasta el 7 (sic) de julio del 2021 que es que la empresa agencia y servicio logístico le pasa a la carta de terminación del contrato. Entonces, una vez definido esto, que el contrato de trabajo debió declararse por el despacho hasta el 7 (sic) de julio del 2021, tenemos que en ese momento existió un solo contrato y así debió declararlo el despacho y debió declararlo porque estaba plenamente acreditado. ¿Por qué? Porque la aplicación, insisto, del artículo 140, no da lugar a la terminación del contrato de trabajo; esa norma, ese precepto legal, se obtiene un concepto completamente distinto a lo que definió el despacho, y confunde el despacho aquí en un error fáctico, de que no se dio la prestación del servicio y por eso no se da el contrato, no su señoría, sí se venía prestando el servicio, si usted considera de que sí había un contrato entre la aquí demandante y la empresa Bavaria y que en ese interregno se le aplica el artículo 140, no quiere decir que eso vaya a desconocer el contrato de trabajo entre Bavaria y el aquí demandante, por esa decisión, desde luego unilateral, que tomó la empresa ASL y Bavaria contra el aquí demandante. Entonces, aclarado esto de que efectivamente existe un contrato de trabajo entre la empresa Bavaria y Cia y el aquí demandante hasta el 7 (sic) de julio del 2021, que al momento del despido existe una sentencia proferida por un juez penal donde se había condenado el aquí demandante a 54 meses de prisión, lo cual no vamos a discutir en este interregno porque no es competencia de este juez laboral inmiscuirse en esos aspectos de tipo penal, ya eso fue juzgado, ya eso fue saneado, no tenía competencia el despacho para inmiscuirse, entrar a calificar la falta, entrar a hacer una lectura de la sentencia penal, señor, el despacho no puede vulnerar ese principio constitucional que dice el nom bis idem, es decir, el aquí demandante no puede ser condenado dos veces por el mismo hecho, entonces, aquí lo condenó el juez penal al demandante, lo condenó imponiéndole 54 meses de prisión, y este despacho lo condena también diciendo que es despedido con justa causa con fundamento de la mencionada sentencia; aquí estamos frente a un caso casi que atípico y de desconocimiento de este principio, y puedo considerar también que el despacho, creo que en un acto de rebeldía o de falta de conocimiento, se aparta completamente de la sentencia que se le citó en los alegatos de conclusión cuando se dijo que las acciones de fuero sindical que adelanta el trabajador, el juez laboral solamente tiene competencia para mirar si el empleador solicitó la autorización de despido ante el juez laboral; este despacho ni siquiera dijo o fundamentó por qué se apartaba de la sentencia que se había hecho referencia en los alegatos de conclusión, incluso, en esa mencionada sentencia, dice la Corte Constitucional que incurre en vía de hecho el juez laboral que entra a revisar la justa causa de despido, los motivos o consideraciones o justificaciones del traslado o del cambio de condiciones del trabajador que goza de fuero sindical; aquí el despacho entró a revisar cuál era la causal de la justa causa de despido del aquí demandante, en un proceso de fuero sindical, es decir, desconoce abiertamente la sentencia. Ahora, cita el juez la inexequibilidad del artículo que señala que efectivamente cuando el trabajador es elegido y es condenado, en términos generales dice, se puede sostener de que el fuero sindical significa, sí, eso es cierto, lo decía, pero es cuando se va a elegir el trabajador, pero es que en este caso el trabajador ya estaba elegido en la junta directiva, ya él tenía su fuero, ah, pero es que el trabajador debía ser

expulsado en palabras del despacho, sí, pero es que no dice en los estatutos en qué momento tiene que la organización sindical adelantar la asamblea para expulsar el trabajador; tampoco sostienen los estatutos que si no se hace la asamblea para expulsar al trabajador porque está condenado es ineficaz el fuero sindical, eso no lo dicen los estatutos, tampoco lo dice la norma que debía en un momento dado si transcurrido tanto tiempo, quedará ipso facto el fuero sindical, la norma laboral señala: en dos casos que se pierde el fuero sindical de ipso facto cuando el trabajador renuncia a la organización sindical, cuando la organización sindical le aplica alguna sanción disciplinaria al directivo sindical, son esos dos casos, única y exclusivamente, que se pierde el fuero ipso facto, aquí no cabe otra justificación, no cabe otra causal, sin embargo, el despacho dice que por ser condenado penalmente pierde el fuero ipso facto, no su señoría, la Constitución señala que cuando un derecho está debidamente reglamentado, el operador judicial, el operador administrativo, no puede exigir requisitos adicionales; sin embargo, aquí el despacho lo hizo, en otro sentido, los estatutos no establecen ninguna sanción si no se hace la reunión de manera oportuna o en x tiempo para expulsar al trabajador que ha sido condenado penalmente, ahora, se insiste, el ejercicio que se debía hacer para aplicar la norma que protegía al aquí demandante del fuero sindical era sencillo, si una vez la empresa Bavaria y Agencia de Servicio Logístico, ASL, sabían que el aquí demandante había sido condenado penalmente, con esa sentencia debían acudir ante la justicia laboral ante el juez de trabajo para que él verificara si efectivamente se daba la justa causa de despido con esa sentencia, y autorizar el despido del demandante, aquí le está mutando competencia al juez penal para que autorice despidos de trabajadores aforados con fuero sindical, ese es el tema central acá, donde considero que el despacho no interpretó la norma en debida forma que reglamenta el fuero sindical, a pesar de que la sentencia que hice referencia lo explica con lujo de detalles, con claridad, diáfananamente y la manera elemental. Cómo operan las acciones del fuero sindical de los demandantes. Y es que aquí estamos regidos frente al derecho positivo y eso es claro, frente al Código Sustantivo del Trabajo, cómo opera el fuero sindical, cómo operan las acciones de fuero sindical adelantada por los trabajadores, entonces, teníamos que al momento del despido gozaba o no el aquí demandante de fuero sindical, la discusión es sí, tenía fuero sindical, y sí estaba notificada la empresa Bavaria y Agencia de Servicio Logísticos, pónganse ustedes que desde el año 2018, pero estas empresas no tienen ninguna comunicación del sindicato donde estén despojando el aquí demandante del fuero sindical, entonces, es decir, el fuero sindical continua y lo tenía al momento del despido, ¿qué debían, insisto, qué omitieron las demandadas y qué omitió el despacho? verificar si se había pedido el permiso previo o no, pero vamos y miramos algo que surge de la solicitud de la declaración del abogado de Bavaria, que debían darle aplicación a una de las causales que señala el artículo 411 del Código Sustantivo de Trabajo, donde supuestamente ellos no debían adelantar ningún permiso previo, porque hay una sentencia ejecutoriada de autoridad competente, y cuál es la autoridad competente en los casos de fuero sindical, el juez laboral, no el juez penal, entonces, acreditado de que la empresa demandada, Bavaria, omitió el permiso previo ante juez de trabajo, el juez estaba en la obligación de reconocer el fuero sindical del aquí demandante en el momento del despido ¿Y por qué? Porque así está acreditado la existencia del contrato de trabajo, está acreditado la certificación de la existencia del sindicato, de las notificaciones que se le dieron tanto ASL como a Bavaria, del cargo de directivo sindical que ocupaba el aquí demandante, incluso, aquí hay un tema que ni siquiera se da la justa causa, no se da la justa causa ¿Por qué?

Porque la empresa Agencia de Servicio Logísticos o la empresa Bavaria tenía que citar al demandante a que prestara los servicios y darle los 3 días, y si él no se presentaba, allí si cometía la justa causa, porque es que le habían aplicado el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, entonces se lo aplican de hecho, se lo levantan de hecho con la carta de despido y luego el despacho reconoce que efectivamente se da la justa causa de despido y que el fuero sindical aquí no operó, aquí el fuero sindical no operó porque existe una sentencia condenatoria de un juez penal, sí, hipotéticamente es cierto, aún más, nos venimos ratificarnos de que sí existe la sentencia, de que sí el demandante fue condenado penalmente, sí, pero la sentencia por sí sola no constituye la justa causa de despido del aquí demandante ¿Por qué? Porque él goza de una particularidad que es la garantía del fuero sindical, si hipotéticamente el aquí demandante no gozara de la garantía del fuero sindical, podía considerarse eso un despido, claro, hay un despido con justa causa, lo que pasa es que aquí tiene la particularidad la garantía del fuero sindical y que no hay ninguna autoridad distinta al juez laboral para calificar la justa causa, el juez penal no es competente su señoría para desconocer el fuero sindical que goza un trabajador, salvo algunas excepciones, donde no existe el juez laboral, puede conocer el juez civil nada más. En conclusión, qué tenemos acá, de que efectivamente se equivocó el despacho de la manera más aberrante en desconocer el fuero sindical en estos momentos ¿Por qué? Porque el juez no podía alegar que efectivamente se daba la justa causa con la sentencia del juez penal, porque el juez penal no es competente para autorizar despido de personal, de los trabajadores que gocen de fuero sindical, en segundo lugar, la sentencia por sí sola no constituye la justa causa de despido, podía ser uno de los fundamentos para adelantar la acción laboral y que el juez laboral autorizara el despido, tenía que iniciar la acción de levantamiento de fuero, eso es lo que tiene que ver sobre la existencia del fuero sindical que está acreditada y sobre lo que concluyó el juez en esta sentencia, que considero es un verdadero error del despacho, no creo que no supo interpretar las acciones de fuero sindical adelantada por los trabajadores que gocen de fuero sindical, y entonces inmiscuirse en aspectos distintos. ¿Y por qué insisto sobre esto? Señor juez usted no tenía competencia para entrar a definir si se dio la justa causa o no en este proceso de fuero sindical, porque entonces para qué los procesos ordinarios, entonces para qué se le va a dar una especialidad o un tratamiento distinto a los procesos de fuero sindical, entonces no hay necesidad de las acciones de levantamiento de fuero, porque el juez en un proceso ordinario puede autorizar todo eso y aquí lo hizo, incluso y de verdad que considera uno de que efectivamente eso se advirtió dentro de los alegatos de conclusión, sobre todo que ya la Corte Constitucional lo ha definido y hasta el día de hoy no existe una sentencia de la Corte Constitucional distinta a la C 029 del 2004, que definió cuál era la competencia de los jueces laborales en las acciones que adelantan los trabajadores que gozan de fuero sindical, incluso allí los calificó, considero de pronto con unos términos crueles, que dijo de que incurre en vía de hecho el juez laboral que dentro de las acciones de fuero sindical entra a inmiscuirse en situaciones distintas de verificar si el empleador solicitó o no el permiso previo para el despido, para el traslado o el cambio de condiciones. En lo que tiene que ver con la prescripción, que también la decreta el despacho, mire, aquí, en este proceso, aparte desde luego también tocar el tema de las suspensiones, que considero que no había fundamento para que el despacho entrara a verificar esto, que estamos en un proceso completamente especial, pero quiso decretar la prescripción olvidándose en este proceso, el despacho decreta el archivo provisional el 7 de octubre del 2022, contra este auto se interpusieron recursos de

reposición y apelación, aparte de eso se notificó tanto Bavaria como la empresa Agencia de Servicio Logísticos S. A. el 11 de octubre del 2021, la demanda se admitió ese mismo año, al principio creo que de marzo, como en junio, es decir, a los 2 o 3 meses, se notificaron, sin embargo, aquí se decreta la prescripción porque supuestamente se dieron los requisitos del artículo 94 del Código General del Proceso, es decir, pasamos por alto todas estas actuaciones para concluir de manera errada que se da la prescripción con fundamento en el artículo 94, es decir, que supuestamente se notificó después del año, cuando la demanda fue admitida el 17 de septiembre de 2021, se hicieron las notificaciones antes del mes, el 11 de octubre del 2021, no sé de dónde concluye el despacho que efectivamente se da la prescripción señalada en el artículo 94, es decir, que en este proceso de fuero sindical los fundamentos para absolver a las demandadas se da en tres aspectos, uno, que se reconoce parcialmente el contrato realidad, dos, que no se le da trascendencia o no se reconoce los efectos del fuero sindical, y tres, que se da la prescripción. Se extendieron dentro de consideraciones que efectivamente no daban lugar a este proceso de fuero sindical, proceso netamente sencillo, simplemente era mirar los extremos, insisto, del contrato de trabajo, desde el mes de marzo, como lo hizo el despacho inicialmente, pero se equivoca porque lo da hasta el 2018, cuando debía darlo hasta el 2021, porque es allí donde está la carta de despido y no da lugar a otra, entonces, lo da hasta 2018, y dónde está que se inicia la otra relación laboral, cuándo se inicia, eso no está, porque pareciera que el despacho hubiese visto dos relaciones laborales, no, hay solo una, hay solo una definida por los extremos del momento que ingresa el trabajador a la empresa Bavaria y hasta el momento que le pasan la carta de terminación, no hay más, si el trabajador fue suspendido en ese trance, si el trabajador fue incapacitado, si el trabajador, eso nada tiene que ver frente a la relación laboral, la relación laboral de vieja data la jurisprudencia, la doctrina que lo han definido, sus extremos, cuándo inicia y cuándo termina, cómo se da, cuando es la terminación con la carta de terminación del contrato ya está, o cuando se dice que termine su contrato de trabajo por parte del empleado, pero acá existen documentos que no permiten controversia para definir los extremos de la relación laboral. En segundo lugar, todo lo que he manifestado frente al fuero sindical, cuál es la competencia del juez, qué se debía hacer con la sentencia del fuero, entrar el despacho a inmiscuirse sobre el tema del fuero sindical, sobre el tema de los estatutos, esos no son asuntos para discutirlos dentro del proceso de fuero sindical, si hay una inconformidad de las demandadas con los estatutos deben adelantar una acción, los procesos de fuero sindical no es para discutir la legalidad o ilegalidad de un sindicato, los procesos de fuero sindical no son para discutir qué ha hecho o qué ha dejado de hacer una organización sindical, tampoco puede el juez laboral imponerle sanciones distintas a los estatutos de la que establezcan los mismos estatutos y la ley, y no existen en los estatutos del Sintracergal una sanción que diga que cuando el sindicato ha dejado de hacer una asamblea o una reunión para tomar esta decisión, despojará el directivo de su fuero sindical, eso no lo dice, y no puede el juez tampoco inventárselo como lo dice, como pasó acá en este proceso, es que es aberrante las consideraciones del despacho para sostener, para absolver a las empresas demandadas sobre la garantía del fuero sindical que estaba debidamente acreditada, en estos términos yo dejo sustentado el recurso de apelación contra la sentencia para que el Tribunal Superior de Cundinamarca se sirva revocar la sentencia parcialmente en lo que tiene que ver frente al contrato realidad, y frente al fuero sindical que sea revocada íntegramente y se me concedan las pretensiones de la demanda, tal como han sido invocadas”.

A su turno, el apoderado de **Bavaria** indicó que el recurso lo presentaba para que: “...el Tribunal revoque la decisión en todo aquello que fue desfavorable a Bavaria y en su lugar se proceda absolver de todas las peticiones de la demanda, en especial, pues, la condena impuesta por la declaratoria del contrato de trabajo y también en el alcance de que se haga una modificación a las costas impuestas a la parte actora, conforme a la exposición de motivos que sale a continuación. Entonces, frente al alcance del recurso, la finalidad que el Tribunal primero revoque la declaratoria del contrato de trabajo en la medida en que por la categoría del proceso en que nos encontramos, por el asunto a discutirse, esto era una pretensión accesoria al fuero sindical, así como también, pues lo que viene siendo a su declaratoria y el amparo que estaba pretendiendo el trabajador, vemos que en la decisión de primera instancia se hace un análisis en forma de cascada, desde analizar primero la existencia del contrato, la pertinencia del fuero y la terminación del mismo, y por último la prescripción. Como bien lo ha previsto el Código Sustantivo del Trabajo, la diferenciación entre el proceso ordinario laboral y el proceso especial de fuero sindical es que por sus particularidades cada uno se dedica a materias especiales que en sí no se puede predicar que son excluyentes, pero no puede interferir la competencia de uno y otro, es así como asuntos de naturaleza de fuero sindical no se discuten en procesos ordinarios y asuntos de naturaleza eminentemente o exclusivamente del proceso ordinario no son discutidos como principales en el proceso especial de fuero sindical, salvo que como se ha dicho, sea de naturaleza accesoria, aquí el juzgador de primera instancia consideró en primera medida que operó una prescripción a favor de mi representada, asimismo, que el demandante al momento de la terminación del contrato no ostentaba la garantía del fuero sindical, en tal sentido, por sustracción de materia, al no haber lugar al amparo ya lo que era la pretensión accesoria de la declaratoria del contrato realidad, así como todas las demás que fueron negadas, pues esta ha debido correr la misma suerte, debió ser omitida de estudio por parte del a quo, en la medida en que al no proceder la pretensión principal, que era la reinstalación o la ineficacia de la terminación, por no ostentar la garantía del fuero sindical, pues ya analizar, estudiar y pronunciarse sobre este punto carecía de sustento fáctico y jurídico. Ahora bien, independientemente si el tribunal ha de considerar que si era pertinente el estudio, toca indicar que del análisis probatorio en este caso, así también como las reglas jurisprudenciales, tampoco había lugar a la declaratoria del contrato de trabajo. Al respecto, nos permitimos traer a colación dos decisiones judiciales, la primera, la sentencia SL 390 del 2024 y la segunda la SL 2002 del 2022. Sobre la primera, tenemos que es un caso abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual pues se analizó un proceso muy parecido a este, en el cual se trataba de declarar una existencia de contrato realidad con la sociedad denominada Indega SA, a un contratista que le prestó servicios de operación logística, como asuntos relevantes de esta decisión, pues el Tribunal y la Corte consideraron, y en este caso pues se absolvió de la existencia del contrato de realidad a Indega como contratante del servicio, primero, las actividades de tercerización de algunas funciones de la empresa no está limitada, no está prohibida por la ley, está permitida, que tiene unos contextos que son objetivos como viene siendo la alta competitividad o la facilidad de concentrarse en procesos propios principales de la compañía; de esta decisión que aplica completamente a este asunto que estamos discutiendo, pues tenemos que ASL suscribió dos contratos comerciales con Bavaria, esto era la operación logística; qué quiere decir ese contrato de la operación logística, que ASL nos prestaría a

nosotros un servicio especializado con su propio personal, con autonomía técnica, administrativa, política y económica, para que el servicio de la limpieza, administración y organización del centro de distribución, así como el presente que viene siendo el suministro de insumos, dígame botellas, latas o canastas a la línea de servicios de envase, no la producción de cerveza; si bien se puede inferir de forma razonable que esa actividad podría ser parte del objeto social de Bavaria, lo cierto es que nada impide que mi representado pudiera externalizar; sobre el particular de la sentencia 390 del 2024, me permito para el Tribunal traer a colación una parte importante y es que dice: Pues bien, de entrada advierte la Sala que conforme con las pruebas documentales denunciadas se pretende cuestionar la decisión del Tribunal respecto del carácter de contratista independiente de la demandada SOPNUMIL. No fueron controvertidos aspectos como la subordinación o la existencia del contrato realidad. En el contexto probatorio que fue denunciado, se puede concluir que: de los contratos reseñados se desprende que se suscribieron distintos contratos a término fijo con la empresa SOPNUMIL S.A. para la prestación de servicios en todo lo que tiene que ver con la manipulación, carga, lavado de envases y otros procesos requeridos por la contratante. De otra parte, del contrato de prestación de servicios solo se vislumbra una contratación con una empresa distinta de las demandadas, en el cual se estipulan las mismas funciones relacionadas con el tratamiento de envases y manipulación de carga. Finalmente, respecto de los certificados de existencia y representación legal relacionados es claro que INDEGA tiene como objeto social la producción de bebidas, para lo cual se encuentra facultada para su distribución negociación, comercialización de los mismos. Mientras Megalogistik es una empresa que se dedica a la manipulación de carga, mercancías y demás actividades y procesos y subprocesos de terceros. Pues bien, no encuentra la Sala que las pruebas reseñadas tengan la virtud de controvertir o señalar yerro alguno en la conclusión a la que llegó la segunda instancia en relación con la calidad de contratista independiente de la empresa SOPNUMIL, toda vez que del análisis probatorio no se encuentra que la empresa prestadora no actúe como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base. Importante advertir, si vemos el desarrollo de este proceso, es decir, de los medios de prueba, de la declaración de los testigos y de las respuestas dadas por el demandante y los representantes legales al rendir los interrogatorios de parte, observamos en primera medida que la vinculación del demandante se dio en virtud de un contrato comercial que se suscribió con ASL para desarrollar de hecho ese contrato comercial con ASL. Asimismo, una vez finalizado el vínculo comercial con ASL, el señor no volvió a ingresar más nunca a las instalaciones de Bavaria, eso nos permitía inferir de manera razonable que esa sujeción de la existencia del mantenimiento del vínculo laboral del demandante dependía de la relación comercial con la contratista dependiente con una área finalizada, este salió y siguió vinculado con la contratista dependiente, como efectos pues, para tener en cuenta, un acto de la subordinación, el hecho de que a él se le hubiera perfectamente según lo manifestado por el apoderado de la parte demandante implantado en el artículo 140 sobre el actor, esto es, que lo exoneraba de prestar el servicio, es decir, ASL actuó como empleador, es una prueba que tiene de actuar como empleador, fue que exoneró al trabajador de prestar servicios, como lo ha manifestado la parte actora en sus alegatos y en el recurso de apelación. Asimismo, de acuerdo a los medios documentales, vemos que ASL pagaba la nómina, pagaba la seguridad social, fue con quien firmó el contrato de trabajo, esto nos sugiere que haya sido, como decían supuestamente los testigos, cuya tacha ha debido proceder, que Bavaria

enviara la plata y que ASL le pagaran, no, incluso, si vemos más al fondo el certificado de existencia y representación legal de ASL nos dice primero, que es una empresa que se constituyó muchísimo tiempo antes de la suscripción del contrato comercial con Bavaria, eso nos permite inferir que tiene una experiencia, una experticia, pero no debía ser omitida por el despacho de primera instancia; asimismo, el capital con que se constituyó, el capital suscrito, es un capital que excede los 1000 millones de pesos, entonces no se observa de que se tenga esta sociedad como una simple intermediaria, como un falso empleador o como un fantasma que tratara de encubrir una relación laboral entre el demandante y Bavaria como se interpretó en la primera instancia y como han tratado de meterlo erróneamente la parte actora; tengamos en cuenta que si en el artículo 24 del CST, aplica la regla de la presunción sobre las formas, pues la presunción de todo vínculo laboral, de toda relación del trabajo incluye en sí un control de trabajo, lo cierto es que esto no está llamado a prosperar en la medida en que aquí no se demostró un servicio a favor de Bavaria, el servicio se demostró a favor de ASL, y el servicio era el desarrollo del objeto comercial que había celebrado con Bavaria, otra cosa diferente aquí el señor ni lo firmaron los testigos, ni lo dijo él, el señor aquí no hacía el proceso llenado de cerveza, no hacía la elaboración de la cerveza, no hacía la comercialización de la cerveza, simplemente actividades del centro de distribución, que era lo que está relacionado en el contrato y el suministro a las líneas de operación de lo que era el envase, que tampoco es una actividad que este manejando Bavaria porque como se ha demostrado y lo aceptó el despacho, la posición que desarrolló el señor no existe en la compañía; ahora bien, aquí consideramos que se hizo una interpretación exagerada de la aplicación del principio de la realidad sobre la forma así como del indubio pro operario, como el artículo 24, en la medida de que sí se acreditó que la ASL actuaba como una verdadera contratista independiente, pero a pesar de eso, la interpretación adoptada por el juzgador de primera instancia fue conceder de forma absoluta la prescripción del artículo 24, y el principio de la realidad sobre las formas, lo cual, bajo ese principio de inversión de la carga de la prueba, no es simplemente que el trabajador alegue, también debía demostrar otros elementos del contrato de trabajo, tal como lo ha manifestado la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, situación que no pasó en este proceso, como otro de los sustentos, indagando más en las manifestaciones de los testigos, tenemos que adopta en su decisión en primera instancia en que supuestamente los vehículos utilizados por el demandante eran de propiedad de Bavaria, por un logo, señores magistrados, si ustedes revisan la normatividad de tránsito del derecho de tránsito colombiano, todo vehículo automotor de cuatro llantas es sujeto de registro, es decir, tiene que tener una tarjeta de propiedad, el hecho de que tenga un logo ni lo identifica ni lo hace que sea de propiedad de Bavaria, en tal sentido, aquí la parte actora debía aportar siquiera una copia de la tarjeta de propiedad del supuesto vehículo que manejaba el señor para decir y poder y así afirmar de forma razonable, y por ser prueba calificada por el ordenamiento jurídico, de que nosotros como Bavaria estuviéramos suministrando esa herramienta para que el demandante la empleara.; asimismo, los testigos afirmaron que supuestamente se le daba elementos de protección personal, pero dónde están los supuestos soportes, alguna documentación de lo que se le daba al demandante pero tampoco las allega, entonces, los testigos de aquí no están a nosotros, tras de que primero fueron declaraciones muy generales en las que hicieron absolver esa prueba, nos están dando una información etérea que no permite de forma razonable llegar a la conclusión que arriba al despacho, más allá de haber implementado la norma del artículo 24,

esta inversión de la carga de prueba de forma absoluta cuando la ley no reviste que sea de esa forma absoluta, la simple afirmación no lo va a convertir en trabajador; dos, frente al hecho de que el señor prestara el servicio en las instalaciones de Bavaria, esto tampoco es indicativo del contrato de trabajo, ahí traemos a colación la segunda sentencia que señalamos al principio de este recurso, la SL2002 del año 2022, en esta caso también parecido (...) que tenía que prestar servicio al interior de un ingenio azucarero en Cali, y aquí si bien el señor prestaba servicio al interior de la empresa de las instalaciones de la contratante, ello fue en virtud del acuerdo comercial y no es indicativo del contrato de trabajo, porque no demuestra la prestación personal del servicio y menos una subordinación, así como también el hecho de que de pronto había podido tener alguna comunicación con personal de la contratante, pues se ha dicho y lo mantuvo la jurisprudencia de forma reiterada, incluso en esta decisión que estoy citando, que hay algunas actividades de coordinación, que no es otra cosa que la consecución entre contratista y contratante, para la obtención del objeto comercial previsto en el acuerdo en el contrato, la finalidad de la prestación de servicio de por cuál está la contratación dependiente; de las manifestaciones de los testigos no se vio que hiciera algo totalmente diferente a lo que se haya previsto en el acuerdo comercial suscrito por ASL y por Bavaria; así las cosas, si el Tribunal considera que es necesario que se hubiera hecho ese estudio, él mismo no llegaría a la conclusión, conforme a lo que hemos dicho, no llegaría a la conclusión que adoptó el juzgado de primera instancia, aquí no sabemos, no hay la existencia de un contrato realidad; ahora, sobre el segundo punto, el alcance del recurso de apelación, de manera respetuosa solicito al Tribunal que se modifiquen las costas en primera instancia, y de prosperar el recurso y no prosperar el recurso de la parte actora, se impongan también unas costas ejemplarizantes, de acuerdo a los límites autorizados por el Consejo Superior de la judicatura a la parte actora y a favor de mi representada, porque aquí la parte actora interpuso de mala fe una actuación judicial a pesar de que existe ley, que el desconocimiento no es excusa para ningún ciudadano colombiano que indique que la terminación que fue aceptada por la primera instancia, la causal de terminación que fue aceptada por la primera instancia que se enunció y que se trae en la carta de terminación de la ASL, no exigía la calificación judicial, contrario a lo que afirmó la parte demandante cuando se habla del artículo 411, les repito, terminación del contrato sin previa calificación judicial, que es la calificación judicial, es la decisión adoptada por el juez laboral en el proceso especial de fuero sindical para autorizar el despido, no es otra cosa, y cuando hablamos en el contenido de este artículo, de que la terminación se hubiera dado por sentencia de autoridad competente y que esto no requiere previa calificación de la causa en un caso, me está diciendo el ordenamiento jurídico laboral, señor juez, usted no tiene que entrar a estudiar un caso de fuero sindical en el cual la persona ha sido despedida por una sentencia ejecutoriada de autoridad competente, que no es otra cosa que una sanción que fue impuesta por un juez penal en este caso, que declaró que la parte actora había incurrido en un delito y que le condenó a una pena privativa de la libertad, independientemente que haya sido domiciliaria o que haya sido carcelaria, las penas privativas de la libertad se componen de esos dos, entonces, sobre el particular invitamos a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Zipaquirá (sic) haga una consulta a manera de ejemplo, uno, al proceso especial de fuero sindical a la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala Laboral el 25 de enero del año 2023, Magistrada Ponente Ángela Lucía Murillo Barón, en proceso de radicación 11001310502220200020101, en el cual fue un proceso interpuesto por

Rafael Rodríguez Mora en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, en discusión, mismo caso que hoy nos trajo de presente la parte actora y que se resolvió, sobre el particular, en este, además de llegar a la conclusión que se le está poniendo en este recurso, también se cita una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela que si bien no es un precedente por su naturaleza, sí sirve de doctrina jurisprudencial para resolver el caso, y aquí se ha dicho la sentencia es la STL 5511 del año 2018, en la cual la Corte manifestó que “basta considerar que si bien pudo establecerse por parte del a quo la calidad de aforado del señor Jorge Julio Rivas Reinoso, al momento de la terminación de su vínculo laboral, lo que de manera consecuyente generaba la obligación de acudir al mecanismo existente a fin de obtener la autorización del juez del trabajo para el levantamiento la garantía foral, lo cierto es que en atención al contenido de la disposición sustantiva laboral, artículo 411, cuando exista sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación de la causa en ningún caso, para contextualizar la controversia, es claro que la decisión que impuso la inhabilidad fue emitida por autoridad judicial competente para ello, pues es el juez penal a quien corresponde resolver sobre la comisión de las conductas punibles cometidas por los ciudadanos; y en el caso particular, el juez Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, a quien correspondió resolver sobre la responsabilidad del señor Rivas en la conducta a él endilgada, correspondiente del delito de la utilización del documento falso, modalidad consumada claramente que finalizó con decisión condenatoria de fecha del 20 de marzo del 2015 a la cual se condenó a la pena accesoria de la inhabilitación para en sus funciones públicas, por lo que Ecopetrol procedió al terminar el contrato de trabajo, pues al ser el señor Río un servidor público y al haber operado una inhabilidad derivada de la decisión de un juez penal, no requería acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de obtener el levantamiento de la protección foral con la que contaba el señor Río”; contrario lo manifestado por la parte actora, aquí no se está haciendo un doble juzgamiento, las responsabilidades son diferentes desde el principio, de la prohibición del doble juzgamiento es para si hubiera sido por una conducta punible catalogada por el dicho penal, al señor se lo hubiera condenado dos veces en dos procesos; aquí no, las responsabilidades son diferentes, la responsabilidad penal no inmiscuía la responsabilidad laboral en la medida en que aquí el señor no se le está despidiendo porque cometió un delito, al señor se le despide porque ya hay una sentencia de autoridad competente que hace imposible la continuidad de la relación laboral, entonces, aquí no tiene ninguna validez lo que se ha tratado de afirmar por la parte actora como fundamento en la demanda de que debía citarse a la persona para que viniera a trabajar y que esta si no presentaba pues ahí debía presentarse la demanda de la justa causa y el levantamiento del fuero sindical, señores magistrados de manera respetuosa, eso evidencia la temeridad con que ha actuado la parte actora y por eso la solicitud ejemplarizante de la condena en costas en primera y segunda instancia en lo máximo posible de acuerdo el Consejo Superior de la Judicatura, porque aquí se ha anunciado, uno, Código Sustantivo del Trabajo del artículo 411, que me dice expresamente que no se requería la autorización, y a pesar de eso él acude y desgasta a la autoridad judicial por un lapso de casi 3 años, porque esto es una demanda que se radicó hace más de 3 años, y los desgasta a estas instancias con tal de obtener una sentencia que sea contraria a la ley, porque el mismo artículo 411 del CST me dice que no era necesario, no tenía ningún asunto que venir a discutir ante el juez laboral, porque ya por ministerio de la ley estaba resuelto el caso y así igualmente, el precedente judicial, la decisión de la sala del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, que puede acceder perfectamente al conocimiento, porque esta es información pública, así como la sentencia de tutela que también se menciona en dicha providencia que data del año 2018; en tal medida, pues dejo sentado mi recurso de apelación, reiterando la petición de que se absuelva a mi representada de la declaración del contrato de trabajo con fundamento en lo ya manifestado, así como también la imposición en costas ejemplarizante a la parte actora, además porque en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación, ha quedado la temeridad de la parte actora que ha manifestado situaciones que no fueron expuestas ni en la demanda ni en la reforma de la demanda con el fin de obtener una sentencia que es contraria a lo que ya se ha manifestado...”

Finalmente, la abogada de la **ASL SA** solicita que: *“...se modifique la sentencia en cuanto a las condenas en costas en contra de la parte demandante y en favor de mi representada, petición que sustento conforme los siguientes pronunciamientos, primero, la parte demandante ha actuado de principio a fin en este proceso de mala fe, ha incurrido en una pretensión temeraria, como quedó probado en todo el transcurso del proceso, segundo, en su parte final, pretende el recurrente venir a vulnerar flagrantemente el principio de lealtad procesal entre las partes, trayendo en su argumentación, en su recurso de alzada, trayendo unos hechos, unas pretensiones que no fueron objeto de esta litis, que por parte de los defensores de las partes aquí demandadas tampoco se generó una representación o defensa, porque pues no estaba en el petitum de la demanda y que tampoco fueron de contera tomadas en cuenta en el fallo, porque no existía en esta litis, pretendió el togado recurrente vulnerar no solo el principio de lealtad procesal entre las partes, sino vulnerar el principio de consonancia jurídica que es de competencia del señor juez director del proceso, señores jueces de segundo grado, pretendió aquí el togado recurrente traer nuevos hechos, nuevas circunstancias jurídicas que empezaron a sorprender a los apoderados de cada parte aquí representada y de contera sorprendió al director del proceso. En ese orden de ideas, señor juez de segundo grado, esta apoderada le solicita dos cosas, primero, despachar desfavorablemente este recurso de alzada por ser irrespetuoso, por vulnerar el principio de lealtad procesal entre las partes, por venir a vulnerar el principio de consonancia jurídica, que es de competencia única exclusiva del director de proceso, y en segundo término, esta apoderada le solicita al juez de segundo grado una condena más ejemplarizante en las costas en contra del aquí demandante y su apoderado y en favor de mi representada”.*

- 15.** El expediente digital se recibió en esta Corporación el 26 de abril de 2024, y una vez efectuado su reparto el mismo ingresó al despacho del suscrito el 30 de ese mismo mes y año.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de sustentar los recursos de apelación ante el juez, como quiera que la decisión que se profiera tiene que

estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

De manera inicial, y respecto a las manifestaciones efectuadas por la apoderada de la ASL S.A. relacionadas con la improcedencia del recurso de apelación presentado por la parte demandante y su falta de consonancia, la Sala no comparte ese planteamiento, pues, de un lado, el apoderado del actor solicita se declare que el extremo final de la relación laboral se dio en julio de 2021, conforme a la fecha de la carta de despido, situación que también fue solicitada en la demanda; además, en su recurso pide se declare que el actor para ese momento gozaba de fuero sindical y por ende hay lugar al reintegro, como claramente lo solicitó en el libelo introductorio; ahora, si bien el abogado hace unas manifestaciones acerca de la no configuración de la prescripción, de la aplicación del artículo 140 del CST y de la imposibilidad que tenía el juez de despedir al trabajador con base en una sentencia penal sin solicitar previamente el permiso al juez del trabajo para levantar el fuero sindical del trabajador, tales manifestaciones las hizo con el fin de controvertir los argumentos que el juez de primera instancia plasmó en la parte considerativa de la sentencia, por lo que resulta evidente que dicho recurso guarda plena consonancia con lo expuesto en la decisión del juez y por ende resulta procedente dicha apelación y así deberá resolverse.

Superado lo anterior, se tiene que los problemas jurídicos que deben resolverse son, por la parte **demandante**, *i)* verificar si el extremo final de la relación laboral con Bavaria se dio el 9 de julio de 2021, cuando se le entregó al actor la carta de despido; *ii)* analizar la excepción de prescripción, y, *iii)* si hay lugar a ordenar el reintegro del trabajador por haberse despedido cuando gozaba de fuero sindical, sin obtener la autorización judicial previa; por la demandada **Bavaria**, *iv)* analizar si era dable en este caso limitar el estudio únicamente a la procedencia de la excepción de prescripción, y así declararla probada y terminado el proceso, y, en caso contrario, *v)* establecer si con el material probatorio recaudado es posible concluir que entre el demandante y Bavaria existió un contrato de trabajo; finalmente, por ambas demandadas (**Bavaria y ASL**, *vi)* verificar si hay lugar a imponer costas al demandante en el tope máximo dispuesto en la ley por actuar en este proceso de manera temeraria y de mala fe.

Sea preciso advertir que no es objeto de discusión la existencia de la organización sindical Sintracergal, que el demandante se encuentra afiliado a ese sindicato y que fue nombrado en la junta directiva de la Subdirectiva Tocancipá; pues estas circunstancias no fueron objeto de inconformidad por ninguna de las partes y además se acreditan con la prueba documental aportada.

Por razones de método, se analizarán de manera conjunta los recursos de apelación interpuestos por los abogados del demandante y de Bavaria dada la similitud del tema planteado, en tanto ambos controvierten la relación laboral declarada por el juez, pues mientras el demandante señala que lo fue por un tiempo mayor, como le expuso en la demanda, el segundo indica que no puede declararse dicho vínculo laboral, básicamente, porque el actor no prestó servicios a su favor y porque no se demostró la subordinación; además, ambos hacen manifestaciones frente al tema de la prescripción analizada por el juez y controvierten con diferentes argumentos la obligatoriedad del empleador de solicitar permiso al juez del trabajo para despedir al trabajador con base en una justa causa.

El a quo en su decisión, y frente a los puntos objeto de controversia consideró:

“En el caso de marras, tenemos que la actividad para la cual fue contratado el demandante estaba estrechamente ligada al objeto social de Bavaria, lo que no se observa si las funciones que fueron encomendadas al trabajador demandante, fueran actividades conexas o complementarias, sino que eran propias del giro ordinario de los negocios, como es el caso de la actividad de la línea de producción referida a la fabricación de cervezas y otra clase de bebidas que son producidas por parte de la empresa demandada en la ciudad o en la planta que tiene en la ciudad de Tocancipá, se observa entonces, que la actividad o que las órdenes brindadas al trabajador demandante eran propias de la actividad social o el giro ordinario de los negocios de Bavaria, no era una actividad tangencial o ajena a lo que se podría denominar como la fabricación de cervezas, adquisición, comercialización, distribución y exportación y almacenamiento de productos, tanto de bebidas alcohólicas como no alcohólicas. Entonces, el operador logístico fue el instrumento que encontró Bavaria para ocultar su verdadera calidad empleadora, no solo porque coadyuvaba el poder de dirección y supervisión de la actividad del demandante, sino porque era compartida con la empresa que suministraba el personal de la mano de obra, entonces, Bavaria siempre fungió como dueño de las instalaciones, así como el lugar de la prestación del servicio en la planta ubicada en el municipio de Tocancipá. Los testigos que fueron traídos a colación al proceso indicaron lo que ya había referenciado el demandante al momento de exponer el interrogatorio de parte, y esto es que los medios de producción eran de propiedad de Bavaria, asimismo, que las órdenes de parte del señor Prieto venían o provenían de parte de personal de Bavaria, es decir, que la mentada o la mencionada autonomía técnica administrativa brilló por su ausencia al momento de la prestación del servicio del demandante en favor de Bavaria y de la ASL, sin que se observara o se acreditara dentro del expediente que ASL tuviese una estructura propia, un aparato productivo especializado, con el cual brindara los servicios a la empresa cliente. Dicho esto, se tiene sentado por parte del juzgado que era Bavaria quien suministra las herramientas, materiales y demás elementos e implementos sobre en los cuales se dice por parte de los testigos que se estampó sus propios signos distintivos, por lo que difícilmente podría afirmarse por parte del trabajador demandante que su verdadero empleador a pesar de que algunos servicios de recursos humanos, algunos permisos o algunas situaciones fueran hechas en cabeza de ASL, pero con base en la realidad factual del asunto, que fue como se desarrolló el contrato al trabajo, pues difícilmente se podría distinguir si el señor Nelson Prieto fue en su momento trabajador de ASL o trabajador de Bavaria, toda vez que se

confundía, se camuflaba su situación con los demás trabajadores de la cervecera vinculados con contrato de trabajo directamente con Bavaria, por lo que con base en el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, no le queda otra alternativa al juzgado que declarar la existencia del contrato de trabajo". En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, el juez los fijó entre el 26 de marzo del 2015 y el 8 de junio de 2018, según adujo, por ser "el momento en el cual el demandante confesó que fue el último momento o la última fecha en la cual prestó sus servicios a favor de la empresa cervecera demandada, sin que el juzgado pueda concluir válidamente que con posterioridad a esa fecha continuó prestando los servicios a favor de Bavaria. Por el contrario, dentro del plenario las demandadas allegaron un documento en el cual consta que pues ASL y Bavaria, si bien no, no se puede válidamente afirmar que se interrumpía totalmente la relación comercial que decían tener, lo cierto es que sí se dijo dentro de esa carta, pues de aquí no iba a seguir prestando los servicios logísticos en la ciudad de Tocancipá y ello es coherente con lo que dijo el demandante al momento deponer interrogatorio de parte en el sentido que fue hasta el 8 de julio del 2018 y que con posterioridad a esa fecha no continuó entrando a las instalaciones de la empresa cervecera, por lo que mal haría el despacho en tener por sentada la existencia del contrato de trabajo hasta el momento en que fue despedido por parte de ASL, esto es el 9 de julio del año 2021, toda vez que hasta el 8 de julio del 2018, el mismo demandante confesó que prestó sus servicios en las instalaciones de Bavaria, en Tocancipá". En cuanto a la existencia del fuero sindical, el juez lo analizó únicamente frente a la ASL, para tal efecto señaló que si bien "no existe discusión en torno al hecho que el demandante fue designado en la calidad de suplente de la subdirectiva de Tocancipá del Sindicato Nacional de trabajadores del sistema agroalimentario de la industria de bebidas, gaseosas, refresco, lácteos, cervezas y licores de Colombia, Sintracergal, desde el 14 de julio del 2018, hecho que fue comunicado a ASL el 23 de julio de ese mismo año, además que del 7 de mayo del 2019, no hubo modificación de la Junta de la Subdirectiva Tocancipá, así como que fue despedido por parte de ASL el 9 de julio del año 2021 con justa causa, basado en el hecho de que en ese momento se encontraba cumpliendo la condena de prisión correspondiente a 54 meses por el delito de tráfico o por de armas de fuego y/o municiones, condena proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, el 20 de agosto del 2020, modificada por el superior el 11 de noviembre del 2020, llevando para la fecha de despido 368 días privados a la libertad, conforme lo certificó el juzgado que controla la pena"; y agregó que "si bien es cierto, el juzgado no desconoce mediante sentencia C-797 del 2000 la Corte Constitucional declaró inexecutable literal s) del artículo 388 del CST, referido a que no pueden ser miembros de las juntas aquellas personas que hayan sido condenadas a sufrir penas efectiva, a menos que haya sido rehabilitado o estar llamado a juicio por delitos comunes al momento de la elección, lo cierto es que como quedó configurada la norma luego del análisis de la Corte Constitucional, en general, con la modificación introducida por el artículo 10 de la Ley 584 del año 2000, se establece que las condiciones para los miembros de la junta directiva son, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva del sindicato se debe ser miembro de la organización sindical, la falta de esta condición invalida la elección. Entonces, son dos supuestos normativos los que aparecen en la norma, primero, que las organizaciones sindicales están facultadas para establecer las condiciones de la elección de los miembros de la junta directiva, las cualidades de los miembros de la junta directiva las pueden plasmar en sus estatutos, y segundo, se debe ser miembro de la organización

sindical, la falta de esta condición invalida la elección. Entonces, lo primero que debe decirse es que la organización sindical dentro de la libertad que le asiste de autorregulación, dentro de la autonomía, la libertad de configuración, de gobernanza, optó por establecer en sus estatutos ese requisito, tal como se observó en la prueba que fue allegada por la parte demandante en el momento en que fue requerida por el juzgado a solicitud de ASL, verificado entonces el artículo 23 de los estatutos del sindicato tenemos entonces que para ser miembro de la junta directiva, pues se requiere no haber sido condenado a prisión a menos que se haya rehabilitado o estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección; en el mismo sentido, tenemos que los mismos estatutos establecen que como causal de expulsión de los afiliados está el haber sido condenado por delitos comunes, en ese orden, el 11 de noviembre del año 2020, en el momento en el cual quedó en firme la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, 11 de noviembre fue la decisión que tomó en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca, se condenó al trabajador demandante a la pena de 54 meses de prisión como penalmente responsable por el delito de tráfico o fabricación por tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por lo que en ese momento el demandante dejó de ostentar las condiciones reglamentarias para tener la calidad siquiera, no solo de directivo sindical, sino de afiliado del sindicato Sintracergal, entonces, si bien no existe prueba de que la organización sindical haya realizado el procedimiento para la expulsión formal del demandante, lo cierto es que tanto el demandante como las organizaciones sindicales, en especial Sintracergal (...), no pueden alegar su propia culpa en beneficio propio, pues no puede aceptar el juzgado de que como no se hizo el procedimiento de expulsión correspondiente, pueda mantenerse indefinidamente una persona que no ostenta las condiciones para ser miembro del sindicato, ni siquiera directivos, sino propiamente afiliados a la organización sindical", y para ello cita la sentencia de tutela T-122 de 2017, y concluyó: "Entonces tenemos que ASL no terminó el contrato de manera inmediata al trabajador a partir del 11 de noviembre de 2020, sino que la situación se consolidó con la carta de despido de fecha 9 de julio del año 2021, habiendo ya transcurrido el tiempo de 6 meses establecido en la ley para la vigencia del fuero sindical y que establece pues que será por el tiempo del mandato y 6 meses adicionales, por lo tanto se absolverá la de las pretensiones incoadas respecto a la garantía del fuero sindical y sus consecuencias jurídicas, toda vez que al momento de la terminación del contrato, esto es el 9 de julio del año 2021, el trabajador ni siquiera era parte del sindicato, ni mucho menos era parte los cuadros directivos de la referida organización sindical". Ahora bien, en cuanto al despido con justa causa invocado por la ASL, refirió el juez que "debe ceñirse a lo que establece la carta de terminación del vínculo, pues el párrafo del artículo 62 dispone que con posterioridad a la terminación no podrá alegarse nuevas causales por parte del empleador, por lo que el juzgado al verificar el motivo alegado, debe señalar de que se indicó expresa la terminación del contrato, el numeral 9 (sic) del artículo 62" frente a la detención preventiva del trabajador, pues "conforme lo certificó el juzgado que controla la pena, que estuvo privado de la libertad dentro de las presentes diligencias en el período comprendido del 6 de julio del 2020 hasta el 24 de marzo del 2023, por lo que los presupuestos legales para acreditar la justa causa se encuentran acreditados dentro del plenario, por lo que mal haría el juzgado tampoco, no se declarará la existencia del fuero sindical a la terminación, ni mucho menos se va a declarar que el despido fue injusto, toda vez que la ASL no (sic) logró acreditar con suficiencia y al momento de la terminación que se encontraba privado de la libertad por un espacio superior a 8 días, como lo dispone la norma a la que ya hicimos mención".

Finalmente, el juez de primera instancia analizó la excepción de prescripción, *"respecto al derecho que le asiste el trabajador demandante para solicitar ante Bavaria el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo, pues tenemos que ante el hecho de que la prestación personal del servicio finalizó el 8 de julio del año 2018, y la demanda fue radicada el 25 de agosto del año 2021, podría decirse que ya estaba prescrito el derecho, sin embargo, no podemos dejar a un lado la interrupción o la suspensión del término de prescripción durante la pandemia COVID-19, más exactamente entre el 16 de marzo y el 30 de junio del año 2020, por lo que esa acción respecto de Bavaria, respecto el reconocimiento de la existencia del contrato no se encuentra prescrita, ahora, respecto de la garantía de fuero sindical, tenemos entonces que ante el hecho de la vinculación con Bavaria finalizó el 8 de julio del año 2018 y que la demanda fue radicada el 25 de agosto del año 2021, con respecto Bavaria se encontraría prescrito el derecho a reclamar toda vez que dejó transcurrir más de 2 meses. Ahora frente ASL tenemos las siguientes vicisitudes, la demanda fue radicada el 25 de agosto del año 2021 y el auto admisorio fue proferido el 23 de septiembre del año 2021 (...), entonces tenemos que con base en las pruebas obrantes en el expediente, ASL fue notificado el 25 de julio del año 2023, no obstante lo anterior es preciso recordar que el abogado del demandante estuvo sancionado entre el 23 de septiembre del año 2021 y el 22 de mayo del año 2022, momento en el cual por expresa disposición del Código General del Proceso, se suspenden los términos, sin embargo, sustituyó poder el 1º de julio del año 2022 (...), entonces, ante el hecho de que el abogado de la parte demandante fue rehabilitado o la suspensión finalizó el 22 de mayo del año 2022, contaba hasta el 22 de julio del año 2022, es decir, el término de 2 meses para realizar la notificación personal de ASL, y no lo hizo, toda vez que el juzgado tuvo que hacerla el 25 de julio del año 2023, entonces había dos posibilidades para interrumpir el término, o bien notificar dentro de los dos meses siguientes o dentro del año siguiente como lo dispone el artículo 94 del Código General del Proceso, entonces tenía 1 año a partir de que el abogado fue rehabilitado del 22 de mayo del 2022 hasta el 22 de mayo del 2023 para notificar el auto admisorio, como lo dispone el artículo 94 del CGP, y no lo hizo, se vino a hacer la notificación únicamente hasta el 25 de julio del 2023 cuando ya habían inclusive transcurrido año y dos meses desde que fue rehabilitado el abogado (...), por lo que se dejó prescribir el término de 2 meses que empieza a contarse a partir de la notificación";* luego hizo una recapitulación de las actuaciones relacionadas con la notificación de la ASL y coligió que *"no fue una situación atribuible al demandado, es decir, que el demandado no se escondió o impidió de alguna manera de mala fe la notificación personal del auto admisorio de la demanda, sino que fue la desidia, la dejadez, la negligencia por parte de los abogados a que llevaron a que se tardasen más de 1 año y dos meses, sin incluir el tiempo en el que estuvo sancionado el abogado"*.

De manera inicial, la Sala debe señalar que no le asiste razón al apoderado de Bavaria en cuanto insiste en que en este caso no era dable estudiar la existencia del contrato de trabajo de manera principal, sino que ello debió hacerse accesoriamente, y que en este caso no debió ni siquiera analizarse por haber prosperado la excepción de prescripción. Al respecto, la Sala advierte que dicho tema fue objeto de análisis por el juez de primera instancia al resolver las excepciones previas propuestas por dicha entidad, e indicó que, aunque consideraba que el tema de la existencia de la relación laboral no debía

ser estudiado en un proceso de fuero sindical, en atención a lo dispuesto en la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por este Tribunal rectificaba su criterio en el entendido que en estos juicios necesariamente debe analizarse previamente si entre las partes existe un contrato de trabajo, pues de este deriva la garantía foral; circunstancia que además, quedó esclarecida en la fijación del litigio, pues allí se determinó que de manera inicial debía establecerse la existencia del contrato de trabajo; sin que la demanda Bavaria presentara inconformidad alguna contra esas decisiones; por lo que constituye un aspecto que quedó zanjado desde ese mismo momento, por tanto, no es esta la oportunidad para revivir términos ya fenecidos.

En gracia de discusión, la Sala debe agregar que la declaración de la existencia de un contrato de trabajo con Bavaria resulta ser necesaria en este proceso de fuero sindical a efectos de establecer si al trabajador le asiste el derecho o no a ser reintegrado, e inclusive, para determinar si ese derecho se encuentra prescrito pues solo a partir de la finalización del vínculo laboral es que se hace exigible la obligación, como bien lo señala el artículo 151 del CPTSS. Es que es patente que sin resolver ese punto sería imposible resolver la controversia. Al respecto, conviene traer a colación la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 18 de mayo del 2015, radicado 39958 STL 6878, en la que señaló:

“(...) Por lo anterior, cuando se alega el despido de un trabajador aforado de una empresa, sin justa causa, es necesario acreditar dentro del proceso especial de fuero sindical, una serie de supuestos necesarios para obtener sentencia favorable; ellos son, a título de ejemplo: la existencia de la relación de trabajo, la calidad de miembro de la junta directiva y el despido.

En otras palabras, el juez que resuelve un conflicto relativo a la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero sindical, está habilitado para resolver una serie de cuestiones adicionales que se le proponen para efectos de determinar si al demandante le asiste el derecho a ser reintegrado.

Estas conclusiones se infieren del contenido del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto 204 de 1957 artículo 7º, que da a entender que el conflicto se genera entre un empleador y un trabajador, calidades que se pueden discutir dentro de este proceso. Señala la norma que el conflicto se da cuando un trabajador está amparado por fuero sindical, punto que puede ser objeto de controversia en un asunto de esta competencia cuando se pretenda demostrar que el trabajador no tiene calidad de aforado; igualmente, señala la norma que el juez negará el permiso para despedir cuando no se demuestre la existencia de justa causa, lo que impone concluir que también puede existir en los procesos de fuero, cualquiera que sea la acción (reintegro o permiso para despedir), controversia en torno a si hubo o no despido y si se requería o no la autorización judicial”.

En cuanto a la existencia del contrato de trabajo, se observa que la presente demanda se funda en que el contrato de trabajo se celebró en realidad con Bavaria S.A. pues fue a esta empresa a la que efectivamente el actor prestó sus servicios, ya que la ASL era simple intermediaria. Bavaria sostiene que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni aparece

demostrado que ella hubiese ejercido subordinación sobre el demandante, circunstancias que descartan que entre las dos existiera contrato de trabajo.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

Este litigio, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y la ASL, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran como tales solo aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien pagaba el salario y ejercía como empleador formal era una EST; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando fungen como suministradoras de personal, cuyos usuarios han terminado siendo declarados como empleadores reales, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas recaudadas dentro del expediente, es dable concluir que el demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A., en el centro de distribución de Tocancipá, en el cargo de montacarguista, entre el 26 de marzo de 2015 al 8 de julio de 2018; y aunque el vínculo laboral continuó, a partir del 9 de julio de 2018 no estuvo obligado a prestar servicios por disposición de la ASL, esto, en aplicación de lo consagrado en el artículo 140 del CST, circunstancia esta última que no fue objeto de inconformidad por las partes intervinientes.

Así se dice, principalmente, porque la demandada ASL S.A. al dar contestación a la demanda aceptó que el cargo ejercido por el demandante era el de montacarguista, y que sus funciones eran las propias de dicho cargo, tales como cargar y descargar productos, incluso agregó que el actor debía *"alimentar con envase la línea de producción"*, y aunque menciona que esa labor debía hacerla *"en varios sitios de nuestra operación"*, lo cierto es que del contrato que suscribieron entre ellos, el 26 de marzo de 2015, se advierte de manera diáfana que esa labor de montacarguista únicamente debía efectuarla en Bavaria Tocancipá (pág. 2-6 PDF 40); además, el representante legal de la empresa ASL en su interrogatorio de parte indicó que tales labores las ejerció el demandante en el centro de distribución de Bavaria, en el municipio de Tocancipá, que tenía funciones de *"movilización de cajas y envases de productos del cliente Bavaria"*, y que, por ende, *"manipulaba productos de mi cliente Bavaria"*; e igualmente, acepta que el actor cumplía un horario dentro de las instalaciones de Bavaria. De otro lado, dicha prestación de servicios en el cargo de montacarguista, desde marzo de 2015, también se acredita con la certificación expedida por la ASL S.A. (pág. 48 PDF 02).

Aunado a lo anterior, los testigos **Luis Ángel Gaona Botello** y **Laureano Vija Cendua**, quienes fueron compañeros de trabajo del demandante y ejercían al igual que él el mismo cargo de montacarguista u operario de autoelevador, labor que ya realizaban para la fecha en la que ingresó el actor, fueron coincidentes en señalar que prestaban sus servicios en el centro de distribución que Bavaria tenía en Tocancipá, que les consta que el demandante ingresó en marzo de 2015, y que dentro de sus funciones estaban las de *"cargar y descargar, cargar las líneas de producción por lo menos la línea dos, con envase y sacar producto terminado, llevarlo al módulo y marcarlo con rotación (testigo Luis Ángel Gaona) y/o "alimentar las líneas de envase con envases de las marcas de Bavaria, pasado esto, retira el producto terminado de Bavaria, lo lleva a la bodega y lo modula", "marcar el lote, marcar las fechas de vencimiento, las fechas de producción dentro del mismo módulo que se está haciendo, además, tiene que estar alimentando constantemente las líneas de materia prima, ya sea caja, sea envases, y este envase también se trae del patio donde están los módulos de envase diseñados para tal fin"* (testigo Laureano Vija Cendua).

De manera que la prestación de servicios del actor en el cargo de montacarguista u operario de autoelevador en las instalaciones de la demandada Bavaria es un hecho incuestionable, por lo que se activa a su favor un indicio fuerte que apoya la presunción establecida en el citado artículo 24 del CST, en el sentido de tener para todos los efectos, que entre el demandante y Bavaria existió un contrato de trabajo, máxime cuando tal demandada no allegó prueba alguna tendiente a desvirtuarla.

Por el contrario, de las pruebas recaudadas se advierte que las herramientas y montacargas que utilizaba el demandante para ejecutar su labor, eran de propiedad de la demandada Bavaria, como lo expusieron los testigos e, igualmente, las cajas, el envase y el producto terminado que cargaba, descargaba y movilizaba, también eran de propiedad de dicha entidad, como bien lo acepta el representante legal de la ASL en su interrogatorio de parte, como antes se mencionó, y lo ratifican los testigos que declararon en juicio; por tanto, no queda duda de que el producto terminado que transportaba el demandante era de Bavaria. Y, aunque es cierto que los montacargas por ser vehículos automotores están sujetos a registro y que en el plenario no se allegó ningún documento con el que se constate dicha propiedad, lo cierto es que en este aspecto son los mismos testigos, quienes también eran montacarguistas en las instalaciones de Bavaria, los que indicaron que el equipo montacarga que conducía el demandante era de propiedad de Bavaria pues tenían el logotipo de la empresa Bavaria, y se guardaban en esas instalaciones, sin que ello hubiese sido desvirtuado por la entidad.

Aunado a lo anterior, los testigos antes citados agregaron que en sus funciones el demandante cargaba y descargaba producto terminado de Bavaria y lo transportaba al módulo donde se distribuía, por lo que es claro que esa labor hacía parte del proceso de producción y distribución de Bavaria.

De otro lado, dichos testigos indicaron que el demandante recibía órdenes del personal directo de Bavaria, a los que distinguían porque portaban el uniforme y el carné de esta empresa; y que el horario y la programación de turnos que debía cumplir era el que publicaba Bavaria en sus carteleras. Al respecto, el testigo **Gaona Botello** señaló que *"el jefe de Bavaria, que era Didier Mora, salía y nos daba la orden de con qué se iba a cargar la línea", "para cargar la línea, cargar y descargar producto terminado"*; y el testigo **Vija Cendua** agregó que *"los jefes de Bavaria que nos daban las órdenes en el patio o en las líneas de producción, así como los que nos asignaban las máquinas montacargas, estamos hablando del señor Álvaro Escobar, estamos hablando el Jefe John García, que era jefe de flota y jefe de montacargas, y estamos hablando del señor Didier Mora que era el jefe de línea dos"*, circunstancia que era similar para ellos tres pues, se reitera, ejecutaban la misma labor de montacarguistas u operarios de autoelevador, coincidían en los turnos de trabajo, y, además, sus funciones las prestaron en la línea dos de producción, por lo que queda plenamente demostrado que el demandante prestó de manera personal sus servicios de montacarguista en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, y que durante el tiempo que prestó sus labores recibía órdenes de funcionarios de Bavaria.

Ahora, la Sala quiere agregar que si bien la ASL en su escrito contestación mencionó que quien le daba las órdenes al demandante era el ingeniero de operaciones Nelson Mauricio Jácome, dicha afirmación quedó desvirtuada por este mismo señor, quien resultó ser el representante legal de esa entidad, pues en su interrogatorio de parte confesó que ni siquiera conoció personalmente al demandante.

En este punto, debe recordarse que al demandante no le corresponde demostrar la subordinación en la medida en que, en atención a la presunción legal del artículo 24 del CST, solo debe acreditar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio; no obstante, como antes se indicó, en este caso también quedó acreditada la subordinación que el apoderado de Bavaria echa de menos.

En consecuencia, contrario a lo afirmado por el abogado de Bavaria, considera la Sala que sí quedó demostrado que el demandante laboró en las instalaciones del centro de distribución que Bavaria tiene en el municipio de Tocancipá, en el cargo de montacarguista; que los elementos que utilizaba el actor en el ejercicio de su labor, como estibas y botellas, eran de propiedad de Bavaria, e incluso, que el producto final que transportaba era también de propiedad de Bavaria, y que, además, Bavaria era la que daba las órdenes laborales al demandante.

De otro lado, ninguna duda queda que entre Bavaria y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. ASL S.A. se celebraron contratos de operación logística CT F 15-001067 de 26 de marzo de 2015 y CT-2017-94 de 4 de julio de 2017 (pág. 87-119 y 121-157 PDF 32), cuyo objeto fue *“el servicio de operación logística de productos y empaques”, “trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, carpe y descarpe, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución, apoyo en la generación de tornaguías y muestreo de envase” (...)* b- *“la EMPRESA suministrará al operador logístico diariamente los pedidos que debe alistarse en el CD., con base en la información diaria entregada por la empresa al operador logístico, este procederá a la separación y el alistamiento de pedidos que deberá entregar a cada distribuidor (...)* g- *el operador logístico deberá ubicar los productos y empaques dentro de CD sobre las estibas de madera debidamente identificadas. Y otras obligaciones del operador logístico tales como las establecidas en la cláusula 4.1. Recibir en el CD o en la línea de embotellado, los productos y empaques, por parte de la empresa, en las cantidades, condiciones de tiempo y modo establecidos por la empresa y previamente notificados al operador logístico”.* Esas labores, como antes se dijo, se ejecutarían y se ejecutaron en el Centro de Distribución de Bavaria en Tocancipá, donde además, según se puede deducir, se desarrolló la labor de producción de la empresa y donde comparten espacio tanto trabajadores de planta de Bavaria como funcionarios

de esta y de otros operadores logísticos, como se colige del propio contrato de operación logística, de lo que se puede deducir que la labor de producción estaba concatenada con la actividad del actor como montacarguista, pues debía llevar los envases para que los llenaran con los productos respectivos y una vez alistados, transportarlos y ubicarlos en la bodega para su distribución.

De igual modo, en la cláusula segunda del referido contrato, se observa que Bavaria se comprometió a entregar a título de comodato precario al operador logístico el inmueble donde opera el centro de distribución o despacho (señalado en la cláusula tercera) y otros elementos de trabajo. Allí se dice: *“LUGAR DE EJECUCIÓN: el servicio de operación logística será prestado en las instalaciones del CD de la empresa, ubicado en la dirección que se indica a continuación...Tocancipá Autopista Norte kilómetro 30 Tocancipá – Vía Tunja”* (...) *“de la misma manera entregará otros elementos los cuales serán relacionados en la correspondiente acta de entrega (...). EL OPERADOR LOGISTICO Reconoce y acepta expresamente que será un simple tenedor del CD y demás elementos relacionados con el contrato de comodato precario y que la tenencia la tendrá única y exclusivamente para el cumplimiento de las obligaciones descritas en el presente contrato; en consecuencia, reconoce y acepta expresamente que carecerá de cualquier derecho valido para mantener la tenencia del CD y demás elementos entregados a título de comodato precario por LA EMPRESA que se requieran para la prestación del servicio, una vez la prestación del servicio se termine, por cualquier causa.”* y aunque no allega el contrato de comodato precario suscrito para el efecto; no se entiende cómo pudo entregar en comodato, de manera real, un inmueble en el que concurren y permanecen personas que nada tienen que ver con el supuesto comodatario sino con el comodante. Ahora, en la cláusula 4.23 se obliga al operador logístico a permitir el ingreso de funcionarios del CD, gerentes de ventas, cajeros, facturadores, etc, con lo que se referían a trabajadores de Bavaria.

Tampoco fue allegada al proceso el acta de entrega en comodato precario de los *“otros elementos”* que menciona esta parte del contrato (cláusula vigésima) en cuanto a devolución de inmuebles, la maquinaria, el equipo de trabajo, los repuestos, las herramientas, lo que quiere decir que Bavaria no solo facilitaba el inmueble, sino otros equipos para el desarrollo de la labor del llamado operador logístico. La cláusula 4.27 del contrato reza que el operador logístico deberá abstenerse de actuar por su cuenta y riesgo, debía reportar el listado de su personal, prestar servicios 24 horas al día y los domingos que le señalara el cliente (Bavaria). De lo que se colige que la empresa podía impedir el ingreso a sus instalaciones de personal que no se adecuara al perfil requerido, lo cual implica una injerencia en el manejo de personal, que, sumado a lo ya dicho sobre propiedad de los locales y elementos de trabajo, persuade a la Sala de que el operador logístico no gozaba de total autonomía en el manejo del personal, como lo asegura el abogado de Bavaria. Se agrega que de igual

manera Bavaria estipuló en esos contratos que el operador logístico quedó obligado a aplicar las normas de seguridad de la empresa para entrada y salida de personal, materiales y de terceros, y a adoptar en su gestión las buenas prácticas administrativas de aquella. Por tanto, si bien dicho convenio se discriminan las obligaciones de cada parte y se proclama la independencia y autonomía de estas, resulta inaplicable a la luz del principio de primacía de la realidad, pues claramente trata de ocultarse la condición de verdadero empleador, por cuanto son muchas las circunstancias que muestran que la labor no la realizó el tercero con sus propios medios ni con la autonomía que pregonan sino con medios e intervención de Bavaria.

Por lo tanto, puede colegirse que el operador logístico no gozaba de total autonomía técnica y administrativa, como se exige en el caso de los contratistas independientes a que se refiere el artículo 34 del CST; lo que lleva a concluir en el presente asunto valoradas las pruebas en conjunto, Bavaria era quien definía el *modus operandi* y las prioridades en el proceso de producción y distribución, por lo es dable deducir que era la directa beneficiaria de los servicios prestados por el actor en el desarrollo de sus funciones como montacarguista u operario auto elevador.

Sobre los contratos de operación logística, como este, la Sala recuerda que la doctrina y la jurisprudencia han dicho, y este Tribunal acoge ese criterio, que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, pero este no es un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado, ni puede llevar a la segmentación de la empresa, en tanto uno de los elementos centrales de esta figura es que el tercero especializado debe realizar su labor preferiblemente en sus propias dependencias y con sus equipos y elementos, y en todo caso bajo su propia autonomía y riesgo, sin injerencias excesivas del cliente, lo cual naturalmente debe analizarse en atención a las particularidades y naturaleza del servicio contratado.

Igualmente ha sentado la doctrina que la tercerización se convierte en intermediación en alguna o algunas de las siguientes situaciones:

- El cliente es dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones) en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado.
- La labor contratada forma parte esencial del objeto social de la empresa y se presenta en concurrencia con la actividad propia de esta y en el mismo sitio o en sitio contiguo.
- El cliente ejerce mando y tiene injerencia en el manejo de la empresa y la forma y términos en que se desarrolla la relación con el operador.

- El cliente determina a qué trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, o da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización.

De igual forma, por vía Jurisprudencial se ha sostenido, *mutatis mutandis*, que “a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción, en la cual, se hace un encargo a un tercero, de determinadas partes u operaciones del proceso productivo”, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico a fin de ser más competitivas; estas no pueden ser utilizadas “con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o bien sea para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades” en razón a que “debe estar fundada en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial”; entonces, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evitar la contratación directa, a través de entes interpuestos que carecen de estructura propia y aparato productivo especializado, “estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal” (CSJ SL 467-2019). Igualmente, la Corte en esta misma sentencia sostuvo que, “aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitida en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. “El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal”.

Si bien desde el punto de vista económico, la descentralización tiene varios objetivos, entendibles dentro del mercado, lo cierto es que desde el punto de vista laboral es necesario examinar otras facetas, con el fin de establecer si dicho proceder supone o no una segmentación del colectivo empresarial, al igual que verificar si está fundada o no en razones objetivas o técnicas del proceso productivo, como ha tenido oportunidad de señalarlo el Tribunal en otros procesos contra la misma demandada. Igualmente, desde el punto de vista laboral, debe analizarse si el tercero, con su conducta, patrocina un ocultamiento del verdadero empleador, o coadyuva la aparición de un poder de dirección compartido o incluso superpuesto entre sí. En otras palabras, podría entenderse que el límite consiste en el mantenimiento de actividades que conforman o configuran las características esenciales de una empresa y este es un elemento que debe ser analizado detenidamente, aunque los servicios se presten en las mismas instalaciones de la empresa contratante.

De todas formas, cada caso deberá mirarse individualmente de cara a los elementos probatorios que aparezcan en cada uno de ellos, por cuanto si bien hay unos criterios generales que se han ido señalando, los mismos no son de aplicación automática, sino deben atender las características de cada una de las situaciones y relaciones.

No obstante, como ya se analizó, en el *sub lite* no se cumplen los requisitos para tener como verdadero el contrato de trabajo del actor con la ASL S.A. como lo pretende Bavaria, ni para considerar que el genuino empleador era el operador logístico, pues es claro para la Sala que este actuó como simple intermediario y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S.A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por el demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, la cual consiste en la fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación almacenamiento de sus productos, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, y las labores del operador logístico y del demandante tenían que ver con la comercialización y distribución, toda vez que el actor debía colaborar con el suministro de envase para las líneas de producción, y posteriormente, debía cargar y retirar el producto terminado, y transportarlo al centro de distribución, donde debía almacenarse, como lo afirman los testigos que declararon en juicio, lo ratifica el representante legal de la ASL en su interrogatorio de parte y, además, así se corrobora en el contrato celebrado por Bavaria con la tercero ASL al decir que el operador logístico tenía que prestar el servicio de "*productos y empaques*", así como el trasiego de botellas, reempaque de producto, cargue y descargue manual de vehículos, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportación, remonte y desmonte de vehículos de distribución o sea que la intermediaria debía alistar el producto que debía entregarse a cada distribuidor. En consecuencia, las tareas ejecutadas por el demandante bien pueden entenderse relacionadas con la labor productiva y con el objeto social de Bavaria, o por lo menos conectado con este, como prevé el artículo 35 del CST.

Cabe recordar que en los términos del numeral 2º del citado artículo, se consideran como simple intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias, inherentes **o conexas** del mismo (negrillas del Tribunal). Circunstancia que se da en el presente caso, pues quedó demostrado que el demandante trabajaba en las líneas de producción,

suministrando envase para la producción, luego, recogía y cargaba el producto terminado que salía de esas líneas, como lo acepta el representante legal de la ASL y lo corroboran los testigos que aquí declararon, lo que quiere decir que en las mismas instalaciones se manejaba la elaboración de los productos.

Estima la Sala, de otro lado, que si bien la ASL era la que pagaba la remuneración de la demandante, tal circunstancia no es suficiente para tener a esta empresa como verdadera empleadora, pues en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones y con sus equipos; empresa esta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como ya se explicó, y lo ratifica al anexar los contratos con la ASL en tal sentido, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, siendo claro que constituye un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores desempeñadas por el demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, siendo estos, elementos que tienen mayor peso a la hora de determinar quién es el verdadero empleador, pues de no ser así, se abrirían las compuertas para que Bavaria u otras empresas en el futuro pueda también contratar operadores logísticos para que manejen, en sus instalaciones, la producción o la materia prima, otro para que maneje las ventas, y celebrar contratos de comodato para entregar las máquinas y equipos e incluso la materia prima, y así segmentar y compartimentar toda su actividad con lo cual desaparecería la noción de empresa prevista en el artículo 194 del CST como toda unidad de explotación económica que tiene trabajadores a su servicio, y habría que cambiar esta última parte del enunciado para agregar "*y tiene operadores logísticos a su servicio*".

Es importante puntualizar que la intervención de la operadora logística en este caso es dable subsumirla en el literal b) del artículo 32 del CST en cuanto los intermediarios se consideran representantes del empleador, y desde este ángulo es considerada su gestión en los aspectos antes relacionados.

Se enfatiza que no es que se niegue la posibilidad de que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas e incluso que las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante o "*in house*", como se dice en el lenguaje empresarial, pero tampoco se trata, como antes se dijo, de una potestad total e ilimitada; y en el sub lite no observa la Sala que la conducta de la demandada suponga un uso aceptable de la figura, sino que constituye una segmentación de la noción de empresa que, de abrirse paso en la forma en que se configuró en este caso, implicaría que las empresas pueden dejar de contratar directamente trabajadores para hacerlo a través de operadores logísticos u otras

formas de intermediación, lo cual no parece factible en factorías en que se trata de la transformación de materias primas en productos elaborados y la posterior venta de estos.

La situación acaecida tampoco encaja en el artículo 34 del CST, pues como ya se vio, se echa de menos la autonomía del contratista que exige dicha disposición legal, ya que la labor de producción estaba a cargo de empresas diferentes a la operadora logística, lo mismo que el transporte y distribución y venta, estableciéndose una cadena, en la que interactuaban varias compañías y actividades, en la que todas se necesitaban y requerían, y en la que la actividad del demandante era necesaria y concatenada tanto para el proceso de producción como de distribución de los productos elaborados, pues en este aspecto, el representante legal de Bavaria acepta que esa entidad se encarga de fabricar el producto, el operador logístico era el que debía movilizar y organizar el producto final en las bodegas dispuestas para el efecto; además, el representante de la ASL refirió que tenían a su cargo la movilización de canastillas, envase y producto terminado, así como también, el cargue y descargue de productos "*para su despacho final*"; frente a lo cual, los testigos que declararon en juicio agregaron que los montacarguistas, entre ellos el demandante, trabajaban en líneas de producción, para lo cual debían, por un lado, alimentar las líneas de producción con los diferentes envases, y por el otro, debían recoger las botellas llenas con el producto y transportarlo en la montacarga hasta el lugar donde se hacía la labor de distribución.

Así las cosas, al estar plenamente demostrado que la empresa ASL S.A. era simple intermediaria y que el verdadero empleador era Bavaria, por ende, que el contrato de trabajo del demandante se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, no hay lugar a dar aplicación a las sentencias SL390 de 2024 y SL2002 del 2022, aludidas por el apoderado de Bavaria en su recurso, pues en los casos de que se ocuparon esas sentencias no se desnaturalizó la figura del contratista independiente ni se configuró una intermediación laboral ilegal que aquí sí quedó acreditada.

Por tanto, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión del juez de primera instancia en este aspecto.

Ahora bien, las partes no controvierten que la prestación del servicio se dio a partir del 26 de marzo de 2015, siendo este el extremo inicial que declaró el a quo, sin embargo, frente al extremo final, el juez indicó que lo fue hasta el 8 de julio de 2018, pues el demandante en su interrogatorio de parte indicó que desde esa fecha no prestaba servicios en Bavaria, circunstancia que, en efecto,

manifestó el actor en dicha declaración; no obstante, el demandante explicó que ello ocurrió porque la ASL le aplicó las consecuencias del artículo 140 del CST desde esa data, lo que no fue controvertido por las demandadas. En este punto, conviene precisar que si bien, mediante comunicación del 29 de junio de 2018, Bavaria comunicó a la ASL que *"se eliminan las condiciones relacionadas con la operación en el centro de distribución de Tocancipá, a partir del 8 de julio de 2018"*, por no haber sido los ganadores de la licitación del servicio de operación logística para dicho centro (pág. 159 PDF 32), debe reiterarse que la Agencia de Servicios Logísticos ASL ha actuado en su calidad de intermediaria y sus actos comprometen la responsabilidad de Bavaria; por tanto, debe entenderse como verdadero empleador a Bavaria S.A., y en ese sentido, el cambio de las condiciones laborales del demandante que efectuó la ASL a partir del 8 de julio de 2018, en la que dispuso dar aplicación a lo consagrado en el artículo 140 del CST, se entiende que lo hizo en representación de Bavaria S.A., y por tanto, comprometen a esta empresa, conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador. En ese sentido, la Sala no comparte la conclusión a la que arribó el juez, pues el hecho de que el contrato del demandante se encontrara suspendido ello no significa que el mismo hubiese terminado, incluso, en atención a la vigencia de esa relación laboral con posterioridad 8 de julio de 2018 es que Bavaria, por intermedio de la ASL, da por terminado el contrato de trabajo el 9 de julio de 2021, documento en el que, dicho sea de paso, por ninguna parte invocó como causal de despido la no prestación del servicio por más de un año como lo expuso la ASL al dar contestación a la reforma de la demanda, si no por estar cumpliendo una pena impuesta en un proceso penal como se verá más adelante (pág. 47 PDF 02).

Y, aunque es cierto que el contrato de operación logística al parecer finalizó el 8 de julio de 2018, como se menciona en la referida comunicación, y la terminación del contrato del actor se dio tan solo el 9 de julio de 2021, ello no es óbice para entender que la relación entre Bavaria S.A y el actor finalizara posteriormente, toda vez que la ASL actuaba en su calidad de intermediaria, por tanto, la terminación del contrato la hizo en representación de Bavaria S.A., por lo que esa decisión de terminar el contrato laboral el 9 de julio de 2021, necesariamente compromete a Bavaria S.A., conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador. Es que inclusive, si la ASL hubiese sido la verdadera empleadora, lo lógico era que a partir de ese 8 de julio de 2018 hubiese ubicado al demandante en otra empresa cliente, sin embargo, mantuvo dicha suspensión en los términos del artículo 140 del CST, pagando sus salarios hasta, incluso, mayo y junio de 2021, como se observa en las pruebas recaudadas (pág. 15-17 PDF 40), sin que advirtiera siquiera que el

demandante estuvo privado de la libertad, tema que será analizado más adelante.

Así las cosas, se modificará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se tendrá que la relación laboral existente entre Bavaria y el aquí demandante se ejecutó de manera continua desde el 26 de marzo de 2015 hasta el 9 de julio de 2021.

Frente al fuero sindical aducido por el demandante conviene recordar que el artículo 405 del CST lo define como aquella garantía de la 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.

A su turno, el artículo 406 del CST enlista las personas que están amparados de tal beneficio, y en sus literales a) y c), incluye a *“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;”* y *“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 hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.”* Además, en el parágrafo 2º del artículo referido establece que *“Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”*.

Por su parte, el numeral 2º del artículo 407 ibídem preceptúa que la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador en la forma prevista en los artículos 363 y 371 ibídem, esto es, comunicarse por escrito tanto al empleador como al inspector del trabajo, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los miembros, y aunque la norma indica que mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008 declaró condicionalmente exequible esa norma en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, por tanto, el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación, *“por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el*

Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada”.

De las pruebas obrantes en el plenario, se puede colegir que efectivamente el demandante aparece como miembro de la junta directiva de la organización sindical Sintracergal Subdirectiva Seccional Tocancipá, en el cargo de cuarto suplente, y así se observa en la constancia de depósito de la modificación de junta directiva realizada ante el Ministerio del Trabajo, de fecha 23 de julio de 2018 (pág. 58-61 PDF 02); de otro lado, reposa comunicación radicada ese mismo día por el referido sindicato en las instalaciones de Bavaria S.A., en la que le notifica los *“cambios parciales en la Junta Sub Directiva Seccional Tocancipá de SINTRACERGA, efectuados según Asamblea general de afiliados de la precipitada Seccional, efectuada el día 14 de los corrientes”*, y le informa la relación de miembros de la nueva junta, en la que se advierte que el demandante fue elegido como suplente de dicha junta (pág. 54-57 PDF 02). Además, obra modificación de junta directiva de fecha 7 de mayo de 2019 y certificación expedida por la oficina de archivo sindical el 2 de octubre de ese año, en las que se observa que el demandante continuaba ejerciendo dicho cargo en la junta directiva (pág. 62-66 PDF 02); finalmente, reposa otra certificación emitida por archivo sindical, de fecha 6 de marzo de 2023, en la que observa que el demandante aún aparece como miembro de la junta directiva (pág. 11 PDF 40), por lo que resulta claro que el actor para la fecha del despido (9 de julio de 2021), se encontraba amparado por el fuero sindical de directivo, como lo pregona la norma antes referida.

Es cierto que el juez en su sentencia señaló que en el artículo 23 de los estatutos del sindicato se estipuló que para ser miembro de la junta directiva se requiere no haber sido condenado a prisión a menos que se haya rehabilitado o estar llamado a juicio por delitos comunes en el momento de la elección, y que en el artículo 65 se estableció como causal de expulsión de los afiliados el haber sido condenado por delitos comunes, y como en este caso el demandante fue condenado a la pena de 54 meses de prisión por el delito de tráfico o fabricación por tenencia de armas de fuego, ello significaba que dejó de ostentar las condiciones reglamentarias para tener la calidad de directivo sindical y de afiliado del sindicato, desde el momento mismo de la ejecutoria de la sentencia, así no obrara dentro del expediente prueba de que la organización sindical hubiese realizado el procedimiento para la expulsión formal del demandante, y así concluyó que para el momento del despido el demandante no ostentaba la garantía foral, sin embargo, la Sala tampoco comparte dicho análisis como pasa a explicarse.

De un lado, como bien lo señaló el abogado del demandante, el artículo 23 de los estatutos del Sindicato Sintracergal (pág. 32-62 PDF 49), si bien contiene unos requisitos que establecía en su momento el artículo 388 del CST, y que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 2000, dentro de ellos el *"No haber sido condenado a sufrir pena afflictiva a menos que haya sido rehabilitado, ni estar llamando a juicio por delitos comunes en el momento de la elección"*, ello es aplicable al momento de la elección del afiliado a la junta directiva, y en este caso, para la época de la afiliación del actor, octubre de 2018, no existía en su contra ninguna condena de tal índole, por lo que ese artículo no es aplicable en este asunto.

Ahora, en lo referente al artículo 65 de esa norma, resulta claro que el hecho de haber sido condenado a prisión por delitos comunes, resulta ser una causal para la expulsión como afiliado del sindicato, sin embargo, no por esa razón puede ser declarado *ipso facto* como lo hizo el juez de primera instancia, como quiera que el inciso final del artículo 66 de los estatutos indica que el sindicato podrá expulsar a un afiliado *"siempre que la expulsión sea decretada por la Asamblea General Nacional por la mayoría de sus miembros"*; incluso, esta misma exigencia está contenida en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 398 al señalar *"El sindicato puede expulsar de la asociación a uno o más de sus miembros, pero la expulsión debe ser decretada por la mayoría absoluta de los asociados"*, norma que fue declarada executable condicionalmente *"bajo en el entendido de que la expulsión de miembros de las organizaciones sindicales de que trata esta disposición deberá efectuarse con plena garantía del derecho al debido proceso, en los términos expuestos en la presente sentencia"*, que incluye *"(i) en primer lugar, el respeto del principio de legalidad, de tal manera que los motivos o causales de expulsión deben estar previamente determinados y reglamentados en los estatutos de la organización sindical; (ii) en segundo lugar, la observancia de las formas y procedimientos que se hayan establecido y regulado previamente en los estatutos de la organización sindical para la procedencia de la expulsión de miembros de la misma; y (iii) en tercer lugar, la garantía del pleno ejercicio del derecho de defensa por parte del miembro o miembros a los cuales se pretende expulsar de la organización sindical"* (Corte Constitucional sentencia C-466 de 2008). Por lo que, en ese orden, no resulta acertada la conclusión a la que llegó el juez a quo, en el sentido de entender que una vez se profirió la condena penal el demandante quedaba automática e inmediatamente expulsado de la organización sindical sin que esa decisión se hubiese tomado por la asamblea general del sindicato y sin que se le garantizara el derecho de defensa.

Así las cosas, no queda duda de que el demandante para la fecha en la que fue despedido gozaba de fuero sindical, el que, dicho sea de paso, opera y le es oponible a Bavaria en su calidad de empleador, una vez le fue comunicada la existencia de dicha garantía foral, esto es, desde el 23 de julio de 2018, y, por

tanto, a partir de esa calenda Bavaria S.A. estaba obligada a garantizar el derecho sindical del trabajador, y hacia el futuro.

Ahora bien, antes de analizar si en este caso la empleadora estaba obligada a solicitar el levantamiento de fuero sindical previo a despedir a su trabajador, esta Sala analizará la excepción de prescripción, para tal efecto, conviene señalar, en primer lugar, que la demanda se presentó dentro del término de los dos meses establecidos en el artículo 118 A del CPTSS, pues como quedó dilucidado, el contrato de trabajo del demandante terminó el 9 de julio de 2021 y esta demanda se presentó el 24 de agosto de 2021 (PDF 01); ahora, como la inconformidad estriba en el tiempo que se tardó la notificación de las demandadas, que, en los términos del artículo 94 del CGP, puede dar lugar a la prescripción de la acción, el Tribunal pasa a resolver el punto, no sin antes aclarar que, contrario a lo dicho por el apoderado del actor, en los procesos laborales, incluso en los procesos especiales de fuero sindical, es aplicable el artículo 94 del CGP, por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por no existir norma expresa en el procedimiento laboral que regule lo relacionado con la interrupción del proceso cuando no se notifica al demandado oportunamente, y así lo ha considerado la jurisprudencia laboral; para tal efecto puede consultarse la sentencia de tutela STL4141-2022, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace un estudio al respecto, tratándose de procesos de fuero sindical.

No obstante lo anterior, la aplicación de dicha disposición legal no es automática ni mecánica, como lo ha precisado la jurisprudencia laboral, es decir, no basta el mero transcurso del año para decretar la prescripción, sino que es menester analizar si la falta de notificación se debió a pasividad o descuido de la parte demandante, por cuanto si así no sucedió sino que la dilación es imputable a la autoridad judicial o a conductas evasivas del demandado, no es viable declarar dicha consecuencia (sentencias SL8716 de 2014, reiterada en SL3296-2019, SL308-2021 y STL4141-2022, entre otras). Por tanto, no es de recibo el análisis que hizo el juzgado pues se limitó a verificar el transcurso del tiempo para declarar probada la excepción de prescripción, sin analizar previamente no solo el actuar del demandante sino también el de la parte demandada y el del juzgado, pues si así lo hubiese hecho, concluiría que no se configuró dicho medio exceptivo como pasa a analizarse.

Al revisar las actuaciones aquí surtidas, y frente a trámite de notificación de las demandadas Bavaria y ASL, se tiene que la demanda se admitió el 23 de septiembre de 2021, ordenándose la notificación de las demandadas y de los sindicatos Sinaltraceba y Sintracergal, conforme lo previsto en el Decreto 806 de

2020, además, se limitó esa notificación al envío exclusivo del auto admisorio por cuanto ya se habían enviado las demás piezas procesales a la parte accionada (PDF 06); proveído que se notificó en estado No. 035 del 24 de ese mes y año; y como no se advirtió trámite alguno de notificación, con auto del 23 de junio de 2022, el juzgado requirió a la parte actora para que notificara a las demandadas y a los sindicatos (PDF 07); el 1º de julio de ese año el abogado del demandante sustituyó el poder para que la doctora Alexandra Muñoz Sanabria continuara con la representación del demandante (PDF 08), no obstante, como no hizo manifestación acerca del trámite de notificación, con proveído del 20 de octubre de 2022, se dispuso el archivo provisional del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del CTPSS (PDF 09), momento en el cual la abogada del actor interpuso recurso de reposición y allegó las constancias de haber notificado electrónicamente a las demandadas el 11 de octubre de 2021, así: a Bavaria en su correo electrónico notificaciones@ab-inbev.com, advirtiéndose que ese mismo día tal accionada dio acuse de recibido e indicó que ese correo atiende únicamente notificaciones relacionadas con fines judiciales (PDF 10), y a ASL en su cuenta financiero@grupoasl.com (PDF 11); sin embargo, como el actor no aportó prueba de recibido de este último correo, el juzgado con proveído del 17 de noviembre de 2022, no tuvo en cuenta esta notificación y lo requirió para que notificara a la ASL y a los sindicatos (PDF 12), posteriormente, el 22 de ese mes y año, la abogada del actor allegó constancias de haber notificado a ASL al correo electrónico info@grupoasl.com y le envió el enlace del expediente digital (PDF 14), empero, el juez con auto del 15 de diciembre de 2022 tampoco tuvo en cuenta esa comunicación por no haberse enviado al primer correo enunciado de la ASL (financiero@grupoasl.com), porque solo se adjuntó copia de la subsanación de demanda y por no allegarse constancia de entrega (PDF 17); a pesar de lo anterior, el abogado de la ASL mediante correo del 4 de julio de 2023, allega poder conferido por la entidad y preguntó al juzgado *"si en el proceso rad.2021-00266 ya se fijo (sic) fecha para audiencia? no vemos en el link del expediente movimientos este año"* (PDF 18); y el juzgado, de manera inexplicable le solicitó certificado de existencia y representación legal de ASL cuando el mismo ya obraba en el expediente, según anexos de la demanda y archivo PDF 16, y posteriormente, el 25 de octubre de 2023, le realizó acta de notificación personal (PDF 19).

Así las cosas, en cuanto a la demandada ASL, obsérvese que la demanda se admitió el 23 de septiembre de 2021, y la parte actora envió la correspondiente notificación al correo financiero@grupoasl.com, el 11 de octubre de 2021, sin embargo, el juez no la tuvo en cuenta pues a su juicio no había constancia que permitiera colegir que tal accionada había recibido esa comunicación, cuando ha debido tenerla por notificada pues, de todas formas, ese correo electrónico había sido enviado, precisamente, al que aparece en el certificado de existencia y

representación legal de la ASL; pero, en su lugar, dispuso requerir con auto del 17 de noviembre de 2022 para que se realizara de nuevo esa diligencia; por tanto, días después, el 22 siguiente, la parte actora volvió a notificar a esa entidad, pero esta vez al correo info@grupoasl.com, y en esta oportunidad le envió el enlace del expediente, sin que el juez la tuviera en cuenta por las razones antes expuestas, y requirió una vez más a la parte para realizar esa diligencia; no obstante, se advierte que el abogado de la ASL mediante correo del 4 de julio de 2023, además de allegar poder conferido por la entidad, indaga si en este proceso ya se señaló fecha para audiencia, lo que pregunta porque *"no vemos en el link del expediente movimientos este año"*, circunstancia con la que implícitamente admite que ya tenía copia del expediente digital, que lo ha consultado, y que ese año (2023) no había visto movimientos, lo que tenía razón de ser pues la última actuación era de diciembre del año anterior, por lo que el juzgado ha debido evidenciar esta situación y así concluir que tal demandada ya se encontraba notificada con los trámites adelantados el 11 de octubre de 2021 cuando se notificó al correo que aparece en su certificado de existencia, o, por lo menos, el 22 de noviembre de 2022 cuando la abogada del actor le envió el link del expediente digital; pero contrario a ello, el juzgado esperó hasta el 25 de octubre de 2023 para levantar un acta de notificación personal cuando a la poste la misma era innecesaria.

Ahora, no puede pasarse por alto que, según los antecedentes disciplinarios del abogado Martín Emilio Muñoz Jiménez, abogado del actor (pág. 164-165 PDF 32 y PDF 52), dicho profesional estuvo suspendido para el ejercicio de la profesión durante 8 meses, del 23 de septiembre de 2021 al 22 de mayo de 2022, por 18 meses, del 8 de julio de 2022 al 7 de enero de 2024, y por 4 meses, del 21 de octubre de 2022 al 20 de febrero de 2023; por tanto, como quiera que el artículo 159 del CGP dispone que el proceso se interrumpirá entre otras razones, por suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado, considera la Sala que ese tiempo debe ser descontado para efectos de contabilizar la prescripción que aquí se debate, pues no puede pasarse por alto que el objetivo de la interrupción del proceso por esta causal es garantizar de manera efectiva el derecho de defensa de las partes; sin embargo, es de aclarar que de conformidad con lo preceptuado en la parte final de ese artículo, tal interrupción se produce a partir del hecho que la origina, y mientras la misma está vigente *"no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento"*, de lo que se colige que la interrupción del proceso en el caso concreto se dio a partir del del 23 de septiembre de 2021, por lo que los términos del citado artículo 94 del CGP para que el actor notificara a las accionadas no corrieron desde esa data hasta por ocho meses, esto es, hasta el 22 de mayo de 2022; y como la demanda se admitió el 23 de septiembre de 2021, día que también inició la suspensión del

abogado, se entiende que ese proveído se notificó al demandante el 23 de mayo de 2022, y a partir de esa data empezó a correr el término del año dispuesto en el citado artículo 94 del CGP, para que el actor notificara a las demandadas, y aunque a partir del 8 de julio de 2022 inició una nueva suspensión del abogado, lo cierto es que el 1º de ese mes y año dicho profesional sustituyó el poder a la abogada Alexandra Muñoz Sanabria para que continuara con la representación del demandante, por ende, como la sanción impuesta no afectó a la nueva apoderada sustituta del actor, se tiene que tenía hasta el 23 de mayo de 2023 para efectuar la notificación de la demandada ASL, la que se surtió a juicio del juzgado, el 25 de julio de 2023; por lo que en principio sería extemporánea, no obstante, como ya se mencionó, no hay lugar a declarar configurada la excepción de prescripción pues para esta Sala tal accionada se notificó en debida forma los días 11 de octubre de 2021 y 22 de noviembre de 2022, sin que dicha entidad hubiese comparecido al proceso, y, como ya se advirtió, ASL concurrió al proceso mediante apoderado el 4 de julio de 2023, aceptando que conocía el proceso, que tenía copia del enlace digital del mismo y que lo había consultado, por lo que el juzgado en lugar de dilatar el proceso debió analizar esa circunstancia particular, pues dicho enlace le fue enviado por la abogada sustituta del actor en la notificación que hizo el 22 de noviembre del año anterior, por tanto, como la aplicación de la referida norma no es automática sino que es necesario analizar las circunstancias por las cuales no se hizo oportunamente esa notificación, la Sala considera que dicha dilación no solo es imputable al demandante sino también a la autoridad judicial e, incluso, a la conductas evasiva de ASL, como ya se explicó. Por tanto, encuentra la Sala justificada la demora del demandante en notificar a la demandada ASL.

Empero, en gracia de discusión, no puede pasarse por alto que en este juicio se está declarando el contrato de trabajo y la calidad de aforado del actor, respecto de la verdadera empleadora que lo es, la empresa Bavaria, entidad esta que se notificó dentro del mes siguiente a la emisión del auto admisorio, pues, como antes quedó dilucidado, esta entidad se notificó el 11 de octubre de 2021, por lo que dicha notificación fue oportuna, y aunque es cierto que la parte demandante no comunicó al juzgado la realización de esa notificación dentro de un término prudencial, tampoco se advierte que esa accionada hubiese comparecido al proceso a pesar de haber sido debidamente notificada, ya que, incluso, dio recibido a la notificación que en su momento hizo el demandante.

En consecuencia, no se declarará probada la excepción de prescripción, por lo que, en ese orden, se revocará la decisión del juez de primera instancia.

Ahora bien, como en este asunto está acreditado que la demandada no solicitó permiso para despedir al trabajador, quien gozaba de fuero sindical para la

fecha de la finalización de la relación laboral, la Sala procede a verificar si en este caso existía alguna razón legal y objetiva por la cual no debiera solicitar esa autorización previa. No obstante, en este punto debe aclararse que, en estos casos, en los que el trabajador aforado solicita el reintegro por haber sido despedido cuando gozaba de fuero sindical, no hay lugar a analizar la justeza del despido como lo refirió el abogado del demandante, pero sí debe establecerse previamente si existía alguna justificación para que la entidad no agotara el trámite tendiente a obtener el levantamiento del fuero sindical.

Al respecto, el artículo 408 del CST, señala que el juez negará el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical, o para desmejorarlo o trasladarlo, si no se comprueba la existencia de una justa causa. Por su parte, el artículo 410 *ídem* establece cuáles son las justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, como lo son: a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST para dar por terminado el contrato.

Además, el artículo 411 de la misma norma preceptúa que la terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.

Con base en las anteriores normas, es dable concluir que en este caso, independientemente de que el trabajador demandante se encontrara aforado a la finalización del vínculo laboral, la empresa demandada no estaba obligada a solicitar autorización al juez del trabajo para terminar su contrato como quiera que esa decisión se dio porque justamente, se había proferido una sentencia penal, emitida por autoridad competente, que implicó que el demandante estuviera privado de la libertad y por ende no pudiera prestar sus servicios a su empleador.

En este punto, se observa que en la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 9 de julio de 2021, se comunica al demandante que esa decisión se toma con justa causa, porque él *"se encuentra cumpliendo una condena de prisión correspondiente a cincuenta y cuatro (54) meses por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, condena citada en primera instancia por el juzgado penal del circuito de Choconta (sic) (Cundinamarca) y confirmada por el Tribunal Superior Sala Penal de Cundinamarca"*; *"Por lo anterior y debido a que usted se encuentra privado de la libertad, la empresa se encuentra facultada para dar terminación del vínculo laboral, de acuerdo al artículo 62*

del Código Sustantivo del Trabajo Terminación del contrato por justa causa numeral 7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto (...)” (pág. 47 PDF 02), siendo claro que uno de las razones para el despido fue la emisión de la sentencia penal, de modo que la Sala debe estudiar este motivo, aunque la empresa no haya citado expresamente el artículo 411 del CST.

Es conveniente aclarar que cuando el artículo 411 del CST señala que «no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso» cuando exista sentencia de autoridad competente, no necesariamente quiere decir que deba mediar una sentencia del juez laboral en la que ordene el despido del trabajador o declare la existencia de una justa causa, sino que también hace referencia a las sentencias que emitan las diferentes autoridades, inclusive en el ámbito disciplinario o penal, en las que emitan alguna condena que de lugar a la imposibilidad del trabajador para prestar sus servicios a un empleador.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STL5511 de 2018, que si bien analiza un caso similar al aquí planteado no es aplicable al caso concreto por referirse a un servidor público, sí permite advertir que en ciertas circunstancias la sentencia emitida por un juez penal puede dar lugar a la finalización del vínculo laboral de un trabajador aforado sin que previamente deba adelantarse un proceso de fuero sindical. En esa decisión, la Corte consideró que en atención a la pena accesoria impuesta por el juez penal al trabajador relativa a la inhabilidad para ejercer funciones públicas, impedía que este pudiera ejercer su labor en tanto precisamente, era un servidor público, y por tanto, no requería solicitar permiso para terminar el contrato laboral de aquel. Así lo mencionó:

“Para contextualizar la controversia, es claro que la decisión que impuso la inhabilidad fue emitida por la autoridad judicial competente para ello, pues es al juez penal a quien corresponde resolver sobre la comisión de las conductas punibles cometidas por los ciudadanos, y, en el caso particular fue el Juez Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio a quien correspondió resolver sobre la responsabilidad del señor Rivas en la conducta a él endilgada correspondiente al delito de utilización de documento falso- modalidad consumada, trámite que finalizó con decisión condenatoria de fecha 20 de marzo de 2015 en la cual se itera, se condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por lo que, ECOPETROL S.A., procedió a terminar el contrato de trabajo, pues al ser el señor Jorge Julio Rivas un servidor público y, al haber operado una inhabilidad derivada de la decisión del juez penal, no requería acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de obtener el levantamiento de la protección foral con la que contaba el señor Rivas Reinoso”.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-033-21, concluyó de manera similar, que “...el fuero sindical no constituye una garantía absoluta y, por lo tanto, admite excepciones y restricciones legítimas, a partir de dos criterios: (i) la finalidad misma del

fuero sindical, que consiste en amparar la libertad sindical, frente a las decisiones del empleador que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato por lo que, entre otras hipótesis, no se requiera el levantamiento del fuero sindical ante la constatación de causas objetivas o de decisiones que provengan de órganos externos que, además, se encuentren revestidos de suficientes garantías de independencia e imparcialidad y (ii) la naturaleza del vínculo laboral o de empleo público que ejerce el aforado y que resulta incompatible con la estabilidad laboral reforzada que se deriva del fuero sindical”, y con base en los argumentos allí expuestos, concluyó que “la desvinculación del servidor público aforado, sin el levantamiento judicial del fuero sindical, por la destitución disciplinaria, no desconoce el artículo 39 de la Constitución, cuando la sanción disciplinaria es adoptada por (a) un órgano externo a la entidad en la que desempeña sus labores el aforado y que, además, (b) ofrezca, desde el punto de vista orgánico y funcional, suficientes garantías de independencia e imparcialidad, como es el caso de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación”. Jurisprudencia que, aunque es aplicable a los servidores públicos en el marco de las decisiones emitidas dentro de un proceso disciplinario, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala, sí ratifica que existen eventos en los que una sentencia diferente a las emitidas por el juez laboral, pueden dar lugar a la terminación del contrato laboral de un trabajador aforado sin solicitar previamente autorización para levantar la garantía foral.

En el presente asunto, reposa sentencia del 20 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá - Cundinamarca, en la que condena al demandante a la pena de 54 meses de prisión, como penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y como pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad; igualmente, se observa que se le concedió al actor el sustituto de la prisión intramural por el de la prisión domiciliaria, previo al cumplimiento de los requisitos allí señalados; además, obra acta en la que se lee que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 11 de noviembre de 2020, modificó la anterior decisión, sin que pueda determinarse en qué modificó, máxime si se tiene en cuenta que eran dos personas condenadas (pág. 2-31 PDF 49); no obstante, del auto proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá - Cundinamarca, de fecha 22 de marzo de 2023, por medio del cual se concedió la libertad condicional al aquí demandante, se observa que frente al actor, dicha sentencia del 20 de agosto de 2020 en la que se condenó a la pena principal de 54 meses de prisión, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Penal, en decisión del 11

de noviembre de 2020; además, en este proveído se ratifica que en la sentencia de primera instancia *"le fue negada la condena de ejecución condicional y concedida la prisión domiciliaria"*, se menciona que *"soporta privación de la libertad desde el 6 de julio de 2020"*, que *"Actualmente purga su condena en la Manzana 32 de la vereda Boita del municipio de Sesquilé – Cundinamarca, y cuenta con autorización para trabajar de lunes a sábado en el horario de 08:00 am a 05:00 pm, en un área de 90 kilómetros a la redonda de su sitio de reclusión"*; y refiere que *"Al analizar estos documentos observa el despacho que el sentenciado NELSON ANDRÉS PRIETO, durante toda su fase de reclusión, ha observado buen comportamiento y conducta, lo cual permite suponer que el tiempo de reclusión –domiciliaria-cumplió con la función resocializadora y, por lo tanto, no existe necesidad de continuar su ejecución"* (pág. 5-9 PDF 59).

Así las cosas, considera la Sala que en este caso particular hay lugar a dar aplicación al artículo 411 del CST antes aludido, y en ese orden, entender que en atención a la sentencia emitida por la justicia penal, que condenó al demandante a la pena privativa de la libertad por 54 meses, siendo la autoridad competente para el efecto, autorizaba al empleador a dar por terminado su contrato laboral, sin que tuviera que solicitar previamente al juez del trabajo el levantamiento del fuero sindical que aquel gozaba.

Ahora, en gracia de discusión, aunque no fuera del todo claro si la emisión de la sentencia penal por sí sola pudiera dar lugar a la aplicación del artículo 411 antes referido, lo cierto es que en este caso concurre no solamente la existencia de dicha sentencia sino también la detención privativa de la libertad del demandante por un tiempo superior a los 30 días, pues como ya se mencionó, el actor estuvo detenido preventivamente a partir del 6 de julio de 2020, luego, desde la emisión de la sentencia de fecha 20 de agosto de ese año se le concedió el mecanismo de la prisión domiciliaria, no obstante, continuaba con dicha privación, y posteriormente le fue otorgado el permiso para trabajar, y aunque a partir de esta autorización el actor no estaba imposibilitado para prestar sus servicios para su empleadora, lo cierto es que no hay forma de establecer desde qué fecha se otorgó este beneficio pues ello no se menciona en las pruebas aportadas, pero, de todas formas, al 20 de agosto de 2020 ya se había superado la detención por los 30 días antes aludidos, y, además, no puede pasarse por alto que solo con providencia del 22 de marzo de 2023 se le otorgó la libertad condicional, por lo que es a partir de esta data que finalizó su detención, por ende, para la fecha de la terminación del vínculo laboral, 9 de julio de 2021, es dable inferir que estaba vigente la privación de la libertad del demandante.

En consecuencia, al darse los presupuestos del artículo 411 del CST le era dable a la demandada dar por terminado el contrato de trabajo del

demandante con justa causa, sin que tuviera que adelantar previamente ante el juez del trabajo el permiso para despedir al trabajador; pues resulta palmario que con base en la sentencia penal el demandante quedaba en imposibilidad de prestar sus servicios al empleador y por esa vía, de cumplir con sus obligaciones laborales.

Ahora, es cierto que el demandante desde el 8 de julio de 2018 no estaba obligado a prestar su servicio a la entidad demandada por disposición de su empleadora, conforme lo establecido en el artículo 140 del CST, sin embargo, ello no cambia el hecho de que en su contra se emitió una sentencia penal en la que se condenó a pena de prisión por 54 meses, y que la misma estaba vigente para la fecha de la finalización del vínculo laboral, y, además, que esa decisión implicó que estuviera materialmente privado de su libertad desde el 6 de julio de 2020 y que solo a partir del 22 de marzo de 2023 se le concedió su libertad de manera condicional.

Así las cosas, se confirmará este punto de la sentencia, pero, por las razones aquí expuestas.

Finalmente, en cuanto a las costas del proceso, dadas las resultas de este juicio, no hay lugar a acceder a la solicitud elevada por los apoderados de las demandadas para que las mismas sean impuestas al demandante, en el monto máximo dispuesto en la norma, sino que, por el contrario, en atención a lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, a la improsperidad de las excepciones propuestas por las demandadas, y la no prosperidad de los recursos de apelación presentados por tales accionadas, la condena en costas debe ser impuesta a ellas, cuyas agencias en derecho se fijarán en \$2.600.000 a su cargo, y a favor del demandante.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 2º de la sentencia de fecha 22 de abril de proferida por el Juzgado Primero Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso de NELSON ANDRÉS PRIETO contra BAVARIA S. A., en cuando los extremos de la relación laboral, en su lugar, se declara que la relación laboral existente entre Bavaria y el demandante se

ejecutó de manera continua desde el 26 de marzo de 2015 hasta el 9 de julio de 2021, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 3º en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, en su lugar, se declara no probado dicho medio exceptivo.

TERCERO: DECLARAR que a la terminación del vínculo laboral del demandante, que se materializó el 9 de julio de 2021, este gozaba de fuero sindical.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás la sentencia apelada.

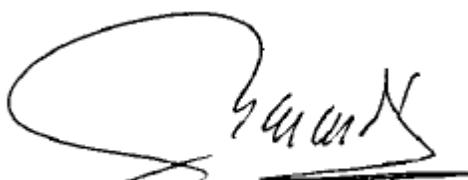
QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas de manera proporcional, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000, que deberán ser pagados a favor del demandante.

SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria