

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FERNANDO FORERO RODRIGUEZ contra BAVARIA S.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2017-00047-01**

Bogotá D. C. veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.El demandante, el 9 de febrero de 2017, instauró demanda ordinaria laboral contra Bavaria S.A., con el objeto que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de noviembre del 2000 hasta el 30 de marzo de 2015, y que al momento del traslado y despido sin justa causa gozaba de la garantía de fuero sindical (sic) en la Seccional Tocancipá Asontraincerv; como consecuencia de ello, solicita se condene a la demandada a restituirlo al mismo sitio de trabajo en la planta de Bavaria S.A., en el municipio de Tocancipá, Cundinamarca, y al mismo cargo de montacarguista o a otro de superior categoría; a pagar los salarios dejados de percibir a razón de \$1.150.000 mensuales a título de indemnización, desde el 30 de marzo de 2015 hasta que se haga efectiva la restitución a su puesto de trabajo, tal como está establecido en el pacto colectivo vigente; se

condene igualmente, al pago de la diferencia salarial dejada de percibir a razón de \$1.156.000 mensual, a título de indemnización, desde el momento del despido 25 de enero de 2015 y/o en las fechas que resultaren probadas, como también al pago de todas las prestaciones sociales como lo señala la sentencia C-201 de 2002 de la H. Corte Constitucional; al pago de los perjuicios causados con su traslado, a título de indemnización, desde el momento de su traslado hasta que se haga efectiva la restitución al puesto de trabajo de origen en cuanto a transporte y alimentación diaria y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones manifiesta el demandante que uno de los objetos sociales de la empresa Bavaria S.A. es la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias; que estuvo vinculado a la empresa desde el 7 de noviembre de 2000 hasta el 30 de marzo de 2015 en el cargo de montacarguista con una remuneración mensual de \$1.150.000; que el contrato de trabajo lo suscribió con SUPPLA S.A., por orden de Bavaria; que desde su ingreso a Bavaria S.A. hasta la fecha del despido sin justa causa realizó siempre las mismas funciones de montacarguista, en las instalaciones de aquella en Tocancipá, para lo cual cumplía un horario de trabajo y manejaba los montacargas de su propiedad; que para el desarrollo de sus labores, recibía órdenes de los jefes de la empresa Bavaria S.A., de acuerdo a las programaciones de los turnos en donde aparecía su nombre, programación que se hacía en las carteleras de Bavaria S.A., indica que por su labor, recibía una remuneración mensual de Bavaria S.A. por intermedio de SUPPLA S.A., de \$1.150.000; que en la empresa Bavaria S.A. existe una organización sindical denominada Asontraincerv la cual tiene como afiliados trabajadores directos de la citada empresa; que le comunicaron sobre su despido el 30 de marzo de 2015.

3. El Juzgado mediante auto de fecha 23 de febrero de 2017, inadmitió la demanda, la cual fue subsanada dentro del término otorgado, y con auto de fecha 16 de marzo de 2017 la admitió; tuvo como parte a la organización Asontraincerv y ordenó notificarlas (pág. 63 PDF #1) diligencias de notificación que se cumplieron los días 6 de julio de 2018 a Bavaria S.A. (pág. 119 PDF #1) y 6 de marzo de 2019 a la organización sindical Asontraincerv a través de curador ad litem (pág.

164 PDF #1); pese a lo anterior, el juzgado mediante auto del 13 de junio de 2019, a petición de la parte demandante, aclaró el auto admisorio de la demanda, en el sentido de adecuar el proceso a un proceso ordinario laboral de fuero circunstancial y concedió nuevamente a las partes, el término de diez (10) días para contestar la demanda (pág. 172 PDF #1).

4. La demandada Bavaria S.A., mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda el 8 de julio de 2019; se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el objeto social de Bavaria S.A. y que el demandante fue trabajador de Bavaria S.A.; los demás los negó y dijo que se atiene a lo dicho en las sentencias proferidas el 29 de abril de 2015 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá de fecha, y 3 de diciembre de 2015 de esta Sala, dentro del radicado 2014-00034, que declararon la existencia de una relación laboral entre las partes del 7 de noviembre de 2000 al 30 de marzo de 2015, por lo que existe cosa juzgada. Propuso en su defensa las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones y cosa juzgada; y las de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del fuero circunstancial (pág. 235-244 PDF #1).

5. Con auto del 29 de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda por parte de Bavaria S.A. y por no contestada por la organización sindical (pág. 190 PDF #1); posteriormente, con auto del 7 de noviembre de 2019 se señaló el 2 de abril de 2020 para la realización de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS; diligencia que no se realizó debido a la emergencia sanitaria generada por el Covid 19; luego, mediante auto del 8 de julio de 2020, se reprogramó para el 11 de agosto de 2020 (pág. 194 PDF #1.).

6. El 11 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS; en ella, se desvinculó del proceso a la asociación sindical Asontraincerv representada por curador ad litem, en la medida que, como lo señaló la jueza, se trata de un proceso ordinario laboral de fuero circunstancial y no de fuero sindical y por ende no se hace necesaria su comparecencia; de otro lado, se indicó que, como no se allegó al proceso copia de la sentencia de primera

instancia proferida dentro del proceso 25899-31-05-001-2014-00034-01, no era posible resolver en dicha audiencia la excepción de cosa juzgada propuesta por Bavaria S.A., por lo que decidió resolverla de fondo; declaró no probada la excepción previa de inepta demanda, por ser deber del juez interpretar la demanda. Señaló el 7 de diciembre de 2020 para la audiencia de tramite y juzgamiento.

7. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020, decidió estarse a lo resuelto en el proceso con radicado 25899-31-05-001-2014-00034-01 respecto a la declaratoria del contrato de trabajo del demandante con Bavaria y los extremos laborales allí indicados, absolvió a Bavaria S. A., de todas y cada una de las suplicas de la demanda, y condenó en costas y agencias en derecho al demandante en favor de Bavaria S.A.

8. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos: *“en este momento interpongo el recurso de apelación ante el señor Magistrado de la Sala Laboral, solicitando que se revoque la decisión tomada por su señoría y en su defecto se reintegre al señor Fernando Forero Rodríguez al mismo cargo montacarguista o a otro mejor y al pago de sus acreencias laborales dejadas de cancelar desde el momento de su despido hasta el día que sea reintegrado y que argumento así; señores magistrados la parte demandada no logró demostrar con ninguna prueba ni documental ni testimonial que el trabajador Fernando Forero cometiese alguna falta al reglamento de la empresa Bavaria, lo que sí se pudo demostrar con el interrogatorio y los testimonios del señor Castillo y del señor Luis Eduardo Sánchez Villamil y la prueba documental es que el señor Fernando Forero al momento de ser despedido sin justa causa el día 30 de marzo en su lugar de trabajo no fue dejado ingresar a trabajar, como aparece en la carta en el expediente gozaba de la garantía de fuero circunstancial como trabajador de Bavaria y en consecuencia, señores magistrados, respetuosamente solicito se condene a la demandada Bavaria a restituir al señor Fernando Forero al sitio de trabajo. Nótese como en el interrogatorio de parte Bavaria no desconoce que efectivamente en algún momento pues Suppla hizo unos traslados o tuvo unos derechos pero fue en el contrato realidad y hay que también que dejar claro que el trabajador Fernando Forero para el momento de la resolución 033 era dictada por el Ministerio de Justicia (sic) 31 de julio de 2013 si era trabajador directo de Bavaria como lo dejó ver su señoría en el análisis del expediente de contrato realidad y es más, señores magistrados la Resolución No.033 del 31 de julio del 2013 aún no está en firme porque se encuentra en revisión y en consulta por los superiores como lo dejó ver el señor Castillo y el señor Luis Eduardo Sánchez Villamil y es más Bavaria, por eso repito señores magistrados por el derecho a la igualdad varios trabajadores como Javier Quiroga como Nelson Achury como Gustavo Castillo como Gabriel Moreno como Édgar Cubillos que también lograron su contrato realidad quienes fueron llamados por la empresa Bavaria y reintegrados a su lugar de Trabajo. Entonces señores Magistrados solicito*

respetuosamente sean tenidos en cuenta estos argumentos para que sea reintegrado el señor Fernando Forero Rodríguez y teniendo en cuenta también que el pliego de peticiones y el conflicto a pesar de que la doctora juez de primera instancia dice que no es reglado por lo que no hubo negociación con Bavaria y que no se dan los presupuestos del artículo 25 de 1965 (sic), A pesar de eso puedo probar que Fernando Forero sí era empleado directo de Bavaria al momento de ser despedido sin justa causa y era afiliado del sindicato Asontraincerv, por lo que solicito respetuosamente sean concedidas las pretensiones a favor de mi representado.”

9. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 23 de marzo de 2021.

10. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 7 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual las partes guardaron silencio.

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 el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver se centra en determinar si al momento de la terminación del contrato de trabajo el señor Fernando Forero Rodríguez gozaba de la garantía de fuero circunstancial como lo predica en el recurso y en la demanda, o si no es viable dicho reconocimiento.

Sea preciso advertir que aunque en la demanda se solicita el reconocimiento del contrato de trabajo de 7 de noviembre de 2000 al 30 de marzo de 2015, existe cosa juzgada al respecto como lo señaló el fallo de primera instancia, por lo que la Sala se estará a lo resuelto en las sentencias de fecha 29 de abril de 2015 proferida por el entonces Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá, y de 3 de diciembre de 2015 en la cual esta misma Sala confirmó en su totalidad dicha decisión dentro del proceso ordinario laboral del aquí demandante contra Bavaria S.A., radicado 25899-31-05-001-2014-00034-01. En razón de ello, se

tiene por probado dentro del presente proceso que entre la demandada Bavaria S.A. y Fernando Forero Rodríguez, existió un contrato de trabajo realidad del 16 de noviembre de 2004 al 30 de marzo de 2015, declaración realizada el 3 de diciembre de 2015 y que quedó en firme.

También está acreditado en este proceso que la terminación del contrato de trabajo, ocurrida el 30 de marzo de 2015, fue sin justa causa, tal como fue señalado en la misma carta de despido fechada 28 de marzo de 2015 entregada por Supla S.A. al demandante (pág. 20 PDF # 1), y la negativa de Bavaria S.A. de permitirle el ingreso al actor a las instalaciones de la compañía en la misma fecha de terminación del contrato, como lo aceptó su representante legal en el interrogatorio de parte, y lo expuso el testigo Luis Eduardo Sánchez Villamil.

En cuanto a la garantía foral, la juez de primera instancia razonó así:

"...Se tiene dentro del presente proceso que de conformidad con la norma o la premisa normativa que nos cobija acá, es el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, que indica lo siguiente "los trabajadores que hubiesen presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la presentación del pliego o durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto", en el presente caso debe tenerse en cuenta lo siguiente: el conflicto colectivo que se predica acá, del conflicto colectivo que se predica acá solamente se tiene información por lo que se indicó por parte de Gustavo Castillo Infante y de acuerdo con el interrogatorio de parte del aquí demandante se puede establecer y con Gustavo Castillo Infante que el aquí demandante se encontraba afiliado a la organización sindical Asontrincerv que fue fundada el 11 de febrero del año 2013 y que presentaron un pliego de peticiones el 2 de mayo del año 2013 o sea está acreditado que el aquí demandante ostenta la garantía de aforado, perdón de afiliado sindical a la asociación sindical Asontrincerv pero no obra ningún tipo de documental que nos lleve a concluir, en qué condiciones de tiempo, modo y lugar se presentó el pliego de peticiones por parte de esta organización sindical Asontrincerv, no está dentro del mencionado proceso. Ahora bien, el señor Gustavo Castillo infante quien también es afiliado a la organización sindical, cuenta que efectivamente el 2 de marzo del año 2013 se presentó pliego de peticiones a Bavaria, sin embargo, también nos ilustra de que efectivamente Bavaria no se sentó a negociar ese pliego de peticiones, él es conocedor así como el demandante de que efectivamente no hubo una negociación de ese pliego, es decir, es claro que el conflicto colectivo no surtió las etapas correspondientes propias del Código Sustantivo del Trabajo; sabido es que nuestro Código Sustantivo del Trabajo dispone en los artículos 429 y siguientes, la etapas del conflicto Colectivo dentro de las cuales se enmarca la protección que trae el artículo 25 del decreto 2351 del año 1965. Inicia entonces con la presentación del pliego de peticiones y corre después posteriormente con iniciación de negociaciones de conversaciones, etapa de arreglo directo bien sea huelga, o bien sea Tribunal de Arbitramento y firma de la convención colectiva o laudo arbitral. En este caso es claro que no se dieron ninguna de las etapas o no están demostradas ningunas de las etapas que se predicen para que surja la protección del artículo 25

del decreto 2351 del año 1965, a esta conclusión se llega en la medida en que no está acreditado; si se presentó que el aquí demandante era afiliado a la organización sindical Asontraincerv, que la organización sindical Asontrainserv presenta pliego de peticiones el 2 de marzo del año 2003, la desvinculación del aquí demandante se produce dos años después, es decir se produce el 30 de marzo del año 2015 circunstancia que efectivamente no se puede predicar que se mantenga la vigencia del conflicto colectivo durante esos dos años, máxime cuando existe la situación o la posibilidad de que efectivamente no hubo una negociación del pliego de peticiones tal como lo indican los testigos; hubo una terminación anormal del conflicto, se presentó el pliego de peticiones pero este conflicto nunca nació a la vida jurídica. Al respecto este despacho debe citar lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos, como es el caso de la SL 16887 del año 2016 magistrado ponente Rigoberto Echeverry Bueno donde la Corte, analiza, vuelve y retoma y dice que efectivamente el conflicto es reglado, es decir tiene que surtir las etapas. En este caso pues es claro que no se surtieron las etapas, no se surtieron las etapas porque Bavaria jamás se sentó a negociar, circunstancia que efectivamente nos lleva a concluir que no nació a la vida jurídica el conflicto colectivo, por ende, no puede hablarse de la protección del artículo 25 del decreto 2351 de 1965, lo que lleva necesariamente a concluir que en las pretensiones de la demanda ligadas al fuero circunstancias no están llamadas a prosperar, así las cosas Bavaria debe ser absuelta de las suplicas de la demanda y el aquí demandante condenado en costas y agencias. Agencias que se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente en favor de Bavaria.”

En el plenario obra la prueba documental que a continuación se relaciona, toda contenida en el PDF #1, así:

Carta de fecha 27 de marzo de 2015, suscrita por la vicepresidente de gestión humana de Supla S.A. dirigida a Fernando Forero Rodríguez, en la que informa al demandante que en atención a la terminación del contrato de operación logística suscrito con el cliente Bavaria S.A. a partir del 30 de marzo de 2015 deberá prestar sus servicios en la calle 3 No. 3 A- 73 centro de la ciudad de Gachancipá (pág. # 19).

Carta de fecha 28 de marzo de 2015 suscrita por la vicepresidente de gestión humana de Supla S.A., dirigida a Fernando Forero Rodríguez, comunicándole que con fundamento en el artículo 8 del decreto ley 2351 de 1965 en concordancia con el artículo 64 del CST ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo a partir del día 30 de marzo de 2015 (pág. 20).

Escrito denominado constancia de presentación al trabajo, con fecha 30 de marzo de 2015, en la que se lee “Yo Fernando Forero Rodríguez...en mi condición de trabajador al servicio de la empresa BAVARIA S.A., de hace 14 años.....dejo

constancia que hoy siendo las 06:00 me presenté a laborar como habitualmente lo he venido haciendo, durante los años arriba mencionados, encontrando que la empresa no me permitió el ingreso a trabajar. Se deja constancia para los fines legales pertinentes, ante testigos hoy 30 de marzo de 2015” con cinco firmas (pág. 21).

De las páginas 22 a 27 obran 2 registros civiles de nacimiento y copia de las tarjetas de identidad de Yesica Tatiana y David Santiago Forero Sánchez, respectivamente; copia de las cédulas de ciudadanía de Sandra Mercedes Sánchez Garnica y del demandante.

Copia acta de audiencia celebrada por esta Sala, el 3 de diciembre de 2015, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Fernando Forero Rodríguez contra Bavaria S.A., Supla S.A. y Sedral S.A., radicado 25899-31-05-001-2014-00034-01, cuyo resuelve consistió en confirmar, por las razones allí expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá de fecha 29 de abril de 2015 (pág. 28 a 29 del PDF #1)

Copia del auto de 15 de septiembre de 2016 emanado del Juzgado de primera instancia, en el que ordenó estarse a lo resuelto por el superior, en sentencia de 3 de diciembre de 2015 (pág.30.)

Igualmente, se cuenta con la prueba trasladada proceso 25899-31-03-001-2014-00034-01 de Fernando Forero Rodríguez contra Bavaria S.A., Supla S.A. y Sedral S.A., sentencias dictadas dentro de ese expediente; la de primera con fecha 29 de abril de 2015.

Adicionalmente, se recibieron las declaraciones testimoniales de Gustavo Castillo infante, Luis Eduardo Sánchez Villamil y los interrogatorios de parte del demandante y del representante legal de Bavaria S.A., que más adelante se señalarán.

Gustavo Castillo Infante manifestó que es trabajador directo de Bavaria desde enero de 1996, conoce al demandante como compañero de trabajo y fundador del sindicato Asontraincerv en el que él y el demandante están como afiliados; señaló que ese sindicato se creó el 11 de febrero de 2013 y presentó pliego de peticiones el 2 de marzo de 2013, pero que en ningún momento Bavaria se sentó a negociar ese pliego de peticiones; indicó que no tiene conocimiento que el

demandante haya cometido faltas al reglamento de trabajo y que para el 31 de julio de 2013, el señor Fernando Forero Rodríguez trabajaba para el servicio de Bavaria en la planta de Tocancipá, expresó que no tiene conocimiento del motivo por el que haya sido despedido el demandante. Al indagarle si tiene conocimiento del auto No. 033 de julio de 2013 emanado del Ministerio de Trabajo que indicó que Bavaria no estaba obligado a negociar ese pliego de peticiones, contestó: *“conocimiento a fondo no, solamente, lo que le digo que en las reuniones se escuchaba de que Bavaria no ha aceptado sentarse a negociar.”*

Luis Eduardo Sánchez Villamil señaló que es empleado de Bavaria, y respecto al demandante refirió que están en el mismo proceso y ha sido compañero de trabajo, en cuanto a si el actor pertenece a alguna organización sindical, dijo que pertenece al sindicato Asontraincerv; señala que el demandante no ha violado el reglamento de trabajo de Bavaria, que es un buen compañero y un buen trabajador *“lo digo porque fui compañero de él, lo conozco y digo fuimos un equipo de trabajo allá en las instalaciones de la empresa y entonces puedo decir cómo se comportaba el y pues se comportaba bien siguiendo los reglamentos de la empresa”*, aduce que no tiene conocimiento si el señor Fernando Forero Rodríguez fue despedido o no de la empresa; al indagarle si tiene conocimiento si el actor aún está trabajando con Bavaria, contestó *“Bavaria no lo dejó ingresar más a trabajar en el año 2015”*, que tiene conocimiento de eso porque fue testigo y *“con el estuvimos allá porque a mí también me paso lo mismo”*, respecto al sindicato, reitera que el demandante es afiliado al sindicato Asontraincerv desde la fundación, organización sindical a la que él también pertenece y que presentó pliego de peticiones a la empresa Bavaria el 2 de marzo de 2013; cuando se le indagó si conocía el auto de julio de 2013 en el que el Ministerio de Trabajo resolvió que Bavaria no estaba obligada a negociar ese pliego de peticiones, contestó *“lo que yo sé de ese conflicto que hay entre Asotrainser y Bavaria, es que la empresa Bavaria al pasarle el pliego de peticiones no quiso sentarse a negociar y eso puede que hayan autos diciendo que no que no está obligado, pero lo que yo sé es que ese proceso no ha terminado, ese proceso está vigente en este momento, esos es lo que tengo claro”*, aclaró que sabe que el demandante no ha vulnerado ninguna disposición del reglamento interno de trabajo porque trabajaba con él *“yo lo dije en la respuesta, porque yo trabajaba con él, lo conocí trabajando allá en las instalaciones de Bavaria y que me haya dado cuenta o que yo sepa el nunca violó el reglamento interno de trabajo, por eso esa respuesta”*.

Del interrogatorio de parte del demandante se extrae que se encuentra afiliado a la organización sindical Asontraincerv desde el 11 de febrero de 2013, que no ha tenido ningún cargo directivo en la citada organización sindical y que el 2 de mayo de 2013 esta organización sindical presentó pliego de peticiones a Bavaria, que no tiene conocimiento de la decisión del Ministerio de Trabajo en relación con ese pliego de peticiones, y al interrogarle si la organización sindical le informó que el Ministerio de Trabajo había resuelto que no existía obligación de Bavaria de negociar el citado pliego, contestó *"si señor el sindicato me informó, pero como en si yo soy trabajador de Bavaria, lo que expuso el juzgado en el 2016 dentro a ser parte de la organización Bavaria con el pliego de peticiones"*, finalmente, señaló que con el operador logístico que venía prestando sus servicios antes de la declaratoria del contrato realidad, era con Supla y que a esta nunca le pasaron pliego de peticiones .

Del interrogatorio del representante legal de Bavaria S.A. se obtiene que Bavaria no acepta que hubo un despido injustificado, en la medida que el actor no ha sido trabajador contratado directamente por Bavaria, pues aduce que *"su vinculación con la empresa hace referencia al cumplimiento de unas decisión judicial posterior a su relación laboral con una persona jurídica totalmente distinta a Bavaria que prestaba servicios a través de un contrato de prestación de servicios valga la redundancia con Bavaria"*, aunque dice que conoce de la existencia del proceso de contrato realidad donde se declaró que Fernando Forero Rodríguez si era empleado directo de Bavaria, desde el año 2013 hasta el momento en que fue despedido, señala que desconoce la parte del fallo que dice que el despido fue injustificado *"desconozco esa manifestación del fallo por cuanto el señor en su momento no fue trabajador contratado directamente por Bavaria, reitero que su vinculación se dio a través de una sentencia judicial. Reiterando la respuesta a la pregunta anterior de la abogada si conozco el fallo, conozco la decisión judicial pero no conozco la decisión del juez donde manifieste que el despido fue de manera injustificada, reitero que la relación laboral a que hace referencia la pregunta se da básicamente por una decisión judicial y no por una contratación directa de Bavaria a la persona defendida por la persona que hace el interrogatorio"*; aceptó que el actor se presentó a laborar en las instalaciones de Bavaria el 30 de marzo de 2015 y no se le permitió el ingreso a la empresa *"Si básicamente, quiero primero explicarme, quiero primero dar explicación antes de la respuesta básicamente el tema es que en el año 2015 Bavaria tenía suscrito un contrato de prestación de servicios con una empresa tercerizada con un tercero que prestaba sus servicios en una empresa, como quiera a que el señor Fernando era empleado de esta tercera y no de Bavaria al terminar el contrato de prestación de servicios que esta empresa tenía con Bavaria pues obviamente no había autorización de la empresa para que ninguno de sus empleados*

ingresara a la planta de Bavaria a prestar el servicio en virtud del contrato que existía, en este orden de ideas si el señor Fernando se presentó como empleado de la empresa tercerizada de la cual Bavaria contrataba unos servicios pues obviamente no tenía ninguna autorización para ingresar porque no era empleado directo de Bavaria"

Es de aclarar que si bien los testimonios de Gustavo Castillo Infante y Luis Eduardo Sánchez Villamil fueron tachados por sospecha por el apoderado judicial de Bavaria S.A., debe decirse que dicha tacha no está llamada a prosperar en la medida que no se percibe en ellas ánimo de favorecer al demandante, aparte de que por haber sido compañeros de trabajo tenían conocimiento de algunos hechos que narraron, sin que el hecho de que hayan demandado a Bavaria S.A. y pertenezcan a la misma organización sindical que el demandante, sea razón suficiente para poner en duda lo que manifestaron, máxime cuando no aparecen desmentidos o puestos en entredicho por otras pruebas del proceso.

En cuanto a la pretensión de reintegro por haber sido despedido en el curso de un conflicto colectivo, debe decirse que la garantía del fuero circunstancial consagrada en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por los artículos 10º del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978 inicia con la presentación del pliego de peticiones y culmina con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, y por lo tanto durante ese interregno no le es permitido al empleador despedir sin justa causa a sus trabajadores, dado que la norma busca que el patrono no utilice la facultad de dar por culminado sin justa causa el contrato de trabajo con el correspondiente pago de la indemnización como medida retaliatoria contra el derecho de asociación, por lo que de hacerlo la consecuencia irremediable es que dicho despido resulta ineficaz.

Por consiguiente, el trabajador que pretenda beneficiarse con esta prerrogativa debe demostrar: i) que se presentó pliego de peticiones a su empleador y ii) que el despido se produjo sin justa causa dentro del término que comprende el fuero circunstancial, para que la demandada asuma la carga de probar el hecho contrario que extinga el derecho al fuero (CSJ sentencia SL 12941 del 16 de agosto de 2017 Rad. 62841). Es de recalcar que no basta que se presente el pliego de peticiones, sino que surta efectos jurídicos, es decir, que este se desenvuelva a través de las etapas de negociación contempladas en la ley.

De las pruebas obrantes en el expediente puede deducirse que el despido del demandante se produjo sin justa causa, toda vez que así se desprende de la carta firmada por SUPPLA S.A., sociedad a la que se le endilgó la calidad de intermediaria conforme lo explicado en la sentencia del 3 de diciembre de 2015 dentro del proceso bajo radicado 258999-31-05-001-2014-00034-00 emitida por esta Sala, que confirmó la decisión de primera instancia, y cuya copia del audio aparece en este proceso; de modo que interesa estudiar si se cumplen las otras premisas que hacen viable la procedencia del fuero reclamado.

Debe aclararse que al plenario no se allegó la prueba documental que permita establecer la existencia del sindicato Asontrainserv, la afiliación del demandante a dicha organización sindical, o la presentación efectiva del pliego de peticiones ni la fecha en que ello se produjo.

Es pertinente señalar que los pliegos de peticiones deben ser aprobados por la asamblea general del sindicato y su presentación al empleador debe hacerse a más tardar dos meses después de adoptados, como lo señala el artículo 376 del CST, de modo que por razones probatorias es mucho más efectivo y contundente que la prueba de su presentación se acredite con el aporte del escrito respectivo para que no haya dudas de ninguna índole acerca del cumplimiento de las exigencias legales. Mírese que el artículo 377 ídem establece que el cumplimiento de lo previsto en la norma anterior debe acreditarse "*con la copia de la parte pertinente del acta de la respectiva reunión*". Lo dicho adquiere mayor relevancia en el *sub lite*, por cuanto no es absolutamente clara la fecha de presentación del pliego a Bavaria S.A. ya que mientras el actor dice que fue el 2 de mayo de 2013, los testigos afirman que fue el 2 de marzo de dicho año, situación trascendente porque no habría forma de establecer si la presentación del pliego fue oportuna y si tuvo la fuerza para entender configurado el conflicto colectivo.

En todo caso, si se tuvieran por ciertas y precisas las declaraciones de los testigos en el sentido que el sindicato Asontraincerv, fue creado el 11 de febrero de 2013, que el actor se encuentra afiliado a esa organización desde su fundación, y que presentó a Bavaria S.A. pliego de peticiones el 2 de marzo de 2013, hay que señalar que tal como lo consideró la jueza,

no se acreditó que esa mera presentación del pliego haya activado la protección especial de que se viene hablando.

Debe tenerse presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ese punto ha dicho “... De suerte que, en los eventos en que las empresas se nieguen a la negociación del pliego de peticiones dentro del término legal (art. 433 CST), y frente a tal actuar la asociación sindical guarde silencio o no utilice los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para forzarlo a las conversaciones, resulta razonable entender, a partir de ese hecho, la declinación del pliego de peticiones y, naturalmente, el decaimiento del conflicto colectivo ante la falta de interés para desarrollarlo y culminarlo por parte de quienes lo promovieron.... (...) También ha sentado la jurisprudencia de esta Sala que la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no conlleva necesariamente a concluir que, en todos los casos, la sola presentación del pliego de peticiones al empleador perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención, pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como lo es el incumplimiento de las etapas propias de la solución del mismo; o cuando no existe por parte de quienes lo promovieron el interés suficiente de concluirlo (CSJ SL14066-2016; SL6732-2015; SL 29822, 2 oct. 2007; SL 23843, 16 mar. 2005; y SL 19170, 11 dic. 2002)” (SL 16788-2017 RAD. 52324 del 3 de octubre de 2017).

Con base en esos lineamientos, entonces, no aparece demostrado que el conflicto haya agotado las etapas previstas en la ley para la negociación, cuyo desenvolvimiento es expedito, como se desprende del artículo 432 y ss del CST; por el contrario, según se desprende del interrogatorio de parte del demandante, lo que aflora es que se enteró por boca del sindicato que el Ministerio del Trabajo consideró que BAVARIA no estaba obligada a negociar dicho pliego, de donde puede desprenderse razonablemente que el conflicto no prosiguió, a lo que se suma que no obra prueba en el expediente que desvirtúe lo admitido por el demandante, y que revele la diligencia e insistencia del sindicato en la continuación de la negociación, o que utilizara mecanismos para forzar a Bavaria o al Ministerio a continuar dicho proceso.

De lo dicho se desprende que el Tribunal no encuentra fundamentos para revocar la sentencia apelada, porque de las pruebas en conjunto no se puede establecer que el demandante, al momento de su despido injustificado acaecido el 30 de marzo de 2015, gozara de las garantías del fuero circunstancial; por ende, no hay lugar a ordenar su reintegro como lo plantea en el libelo introductorio y lo ratifica en el recurso de alzada.

Las costas de esta instancia son a cargo del demandante, por perder el recurso; como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal.

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: CONFIRMAR la sentencia del 7 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Fernando Forero Rodríguez contra BAVARIA S.A, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de esta instancia, a cargo del demandante, como agencias en derecho de esta instancia se fija en la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



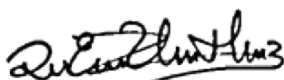
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



RUTH ESPERANZA URIBE MÉNDEZ

Secretaria