

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO DE FUERO SINDICAL (SOLICITUD DE REINTEGRO) PROMOVIDO POR VÍCTOR ALFONSO CASTRO BONILLA CONTRA BAVARIA S.A. Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. ASL. Radicado No. 25899-31-05-001-**2020-00257**-04.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Conforme lo previsto en el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede la Sala a pronunciarse frente a los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de ambas partes contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

ANTECEDENTES

1. El demandante instauró demanda especial de fuero sindical contra las demandadas tendiente a que se declare que entre él y Bavaria S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 3 de marzo de 2005 y que fue despedido el 17 de julio de 2020 cuando gozaba de la garantía de fuero sindical; en consecuencia, solicita se ordene a Bavaria S.A. reintegrarlo en el mismo cargo de autoelevador que desempeñaba en las instalaciones de Bavaria S.A., Tocancipá, y se condene solidariamente a las demandadas al pago de salarios dejados de percibir, con base en el salario que tiene establecido Bavaria en el pacto colectivo vigente; cesantías; intereses de las cesantías; vacaciones; primas de servicios; auxilios de transporte y alimentación, y los beneficios económicos señalados en el pacto colectivo, desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, a título de indemnización, y costas procesales. Subsidiariamente, solicita se condene a ASL al pago de los salarios causados desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, a título de indemnización (PDF 01).

- 2.** Como fundamento de las pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó a la empresa Bavaria desde el 3 de marzo de 2005, a través de varias empresas intermediarias como lo fueron: Veloser S.A.S. del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2005, Cooperativa Coopemas del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006, Servicios Integrales CTA del 1º de enero de 2007 al 30 de noviembre de 2009, Apoyo Logístico y Operario S.A.S. del 1º de diciembre de 2009 al 30 de marzo de 2011, Expertos en Servicios Generales LTDA del 31 de marzo al 31 de diciembre de 2013, Su Temporal del 1º de enero de 2014 al 30 de marzo de 2015; y con Agencia de Servicios Logísticos S.A. del 1º de abril de 2015 a la fecha; que el cargo desempeñado era el de montacarguista, para lo cual recibía un salario mensual de \$1.200.000, así como también, auxilios de alimentación y de transporte, cada uno por la suma de \$172.000 mensuales; explica que el montacarga que conducía es de propiedad de Bavaria, y por ello en su silla tenía el logo de la empresa Bavaria, y esta en varios folletos ha manifestado que tales equipos son de su propiedad; de otro lado, indica que recibía órdenes diarias de los jefes directos de Bavaria, cumplía el horario publicado en las instalaciones de Bavaria, y dentro de sus funciones estaban las de cargar y descargar vehículos de propiedad de la citada empresa y alimentar las líneas de producción, en las instalaciones de Tocancipá; agrega que dicha labor de montacarguista es permanente; de otro lado, explica que Bavaria le ordenaba que no podía manejar la montacarga con una velocidad superior a 10 km por hora, que la altura de la carga no podía superar los 20 metros; además, narra que en la empresa Bavaria existe un pacto colectivo, vigente a la fecha, que tiene establecido como salario para el cargo de autoelevador la suma de \$2.590.000 mensuales; que se adhirió a dicho pacto colectivo, lo que comunicó a la empresa, no obstante, no le pagan su salario y acreencias laborales de conformidad con lo establecido en ese acuerdo; menciona que aunque se encuentra afiliado al sindicato Asontraincerv, tal sindicato no tiene suscrito con Bavaria una convención colectiva y por ende no recibe ningún beneficio económico extralegal por dicha afiliación; finalmente, manifiesta que está afiliado a la organización sindical Sintragasbal, en la que fue elegido como directivo sindical, hecho que se comunicó en su debida oportunidad a Bavaria S.A. y a la ASL S.A., y por esa razón para la fecha en la que fue despedido por intermedio de la ASL, esto es, el 17 de julio de 2020, gozaba de fuero sindical.
- 3.** La demanda fue presentada en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca el 15 de septiembre de 2020, siendo inadmitida con auto del 19 de noviembre de 2020 (PDF 04), y ante su no subsanación, con proveído del 4 de febrero de 2021, el juzgado la rechazó (PDF 06); decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de reposición y en

subsidio de apelación, sin que la juez accediera a lo solicitado; este Tribunal al resolver el recurso de apelación, con proveído del 3 de junio de 2021, revocó el auto de la juez y le ordenó pronunciarse sobre la admisión de la demanda, y en cumplimiento de lo resuelto, el juzgado con auto del 15 de julio de 2021 la admitió y ordenó la notificación de las demandadas y de la organización sindical Sintragasbal (PDF 13).

4. Las notificaciones se surtieron personalmente al sindicato el 15 de marzo de 2022 (PDF 19); y a Bavaria S.A. y la ASL S.A., el 14 de marzo del mismo año, por intermedio de su correo electrónico (PDF 20).
5. Con auto del 5 de mayo de 2022, la juez tuvo por notificadas a las demandadas y al sindicato, y señaló el 2 de noviembre de 2022 para audiencia del artículo 114 del CPTSS (PDF 22), y ante el "*cruce en las audiencias programadas para el 02 de noviembre*", la anticipó para el 3 de agosto de 2022 (PDF 24), y en esa audiencia el apoderado de Bavaria S.A. solicitó la nulidad del proceso por indebida notificación, a lo que la juez accedió declarando la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación de Bavaria, y la tuvo por notificada a partir de ese proveído (PDF 30); decisión que fue objeto de recursos por parte de la apoderada del demandante; siendo negada la reposición; y esta Sala mediante proveído del 17 de agosto de 2022, revocó la decisión y en su lugar, negó la nulidad propuesta por Bavaria S.A.
6. Mediante auto del 15 de septiembre de 2022, la juez obedeció y cumplió lo resuelto y señaló el 13 de enero para continuar la audiencia del artículo 114 del CPTSS (PDF 35).
7. En la referida audiencia, Bavaria dio contestación a la demanda; en ella se opuso a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó únicamente los relacionados con la existencia en Bavaria de un pacto colectivo y de varias organizaciones sindicales; y que el actor es afiliado al sindicato Asontrincerv; respecto a los demás, señaló que dentro del proceso radicado 25899310500120170008600, este Tribunal revocó la decisión adoptada por la juez a quo, y en su lugar "*declaró mediante sentencia del 26 febrero de 2021 la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante dejando establecido que dicho contrato inició el 03 de marzo de 2005*", decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada, y por tanto, no es posible discutir los extremos temporales de la relación laboral, e igualmente se discutieron los hechos aquí puestos de presente, "*y gran cantidad de pretensiones incoadas en la presente demanda, existiendo una decisión judicial definitiva*" "*Así pues, no es posible volver a analizar temas tales como la existencia de un contrato de trabajo, así como, cargo, funciones, reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones, entre otros*";

agrega que si bien judicialmente se declaró la existencia del contrato con esa entidad, Bavaria no pagaba el salario ni los auxilios que señala el demandante en su demanda; indica que *"en la estructura organizacional de BAVARIA no existe el cargo de montacarguista, pues BAVARIA no cuenta con máquinas de montacarga, pues estas actividades no son desarrolladas directamente por BAVARIA"*; que en el pacto colectivo no se hace referencia al *"cargo de "auto elevador" no existe, pues el cargo que allí se dispone es el de "operario autoelevador" el cual materialmente no existe desde hace más de quince (15) años en la estructura de personal directo de BAVARIA"*. Propuso en su defensa las excepciones de mérito denominadas cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo montacarguista o autoelevador, prescripción, compensación, cosa juzgada y buena fe; así como las previas de: haberse dado a la demanda un trámite de un proceso distinto al que corresponde y cosa juzgada (PDF 37)

8. De otro lado, y en la misma audiencia, el apoderado del actor desistió de las pretensiones invocadas contra la ASL S.A., lo que fue aceptado por la juez.
9. La parte demandante reformó la demanda en el sentido de solicitar se condenara a Bavaria al pago de salarios causados desde la fecha del despido del demandante (17 de julio de 2020) *"hasta que se haga efectivo"*, tomando como base un salario mensual de \$3.100.000, como se estipula en la convención colectiva; así como también, el pago de los aumentos salariales *"igualmente como se lo hicieron a los demás trabajadores"* y aportes en pensión y salud; pretensiones que solicita *"a título de indemnización"*; agregó como nuevos hechos que Bavaria a partir de junio de 2020 aumentó los salarios a todos sus trabajadores, lo que también hizo en los meses de junio de 2021 y junio de 2022; informa que es afiliado a la organización sindical Sinaltraceba y que tal hecho se comunicó a Bavaria el 13 de marzo de 2017. A su turno, Bavaria contestó la reforma de la demanda, oponiéndose a las nuevas pretensiones, reitera lo expuesto en su escrito de contestación; y agrega que *"el actor no gozaba de fuero sindical que fuera oponible a mi representada pues en primer lugar, BAVARIA no intervino en la decisión del despido del demandante, pues esta determinación fue tomada por ASL S.A. teniendo en cuenta que era su empleador; y en segundo lugar, porque en los archivos de mi representada no reposa documento alguno referente a la notificación de un fuero sindical por parte del demandante para el 17 de julio del 2020, motivo por el cual, en el evento que el demandante desempeñara algún cargo directivo de una organización sindical lo cierto es que Bavaria no tenía conocimiento de tal situación, y por ende la garantía foral no le era oponible."*
10. Seguidamente, la juez tuvo por contestada la demanda por parte de Bavaria y admitió la reforma presentada por el actor; luego, resolvió las excepciones previas propuesta por Bavaria S.A., declarando no probada la de haberse dado a la demanda un trámite de un proceso distinto al que

corresponde y probada parcialmente la de cosa juzgada; por lo que consideró que existía cosa juzgada frente a las pretensiones de la demanda principal, pero no frente a las invocadas en la reforma de la demanda, por cuanto las contenidas en el escrito inicial buscan la declaratoria del contrato de trabajo y la aplicación de un pacto colectivo, temas que fueron debatidos y resueltos dentro del proceso ordinario laboral 2017-086, mientras que en la reforma de la demanda *“se habla en relación con aumentos que se le hicieron al demandante de acuerdo con la Convención colectiva”*, por lo que era dable en este proceso determinar el monto del salario del actor, *“en caso de un eventual reintegro”*, si el mismo asciende a \$3.100.000, si el actor gozaba de fuero sindical para el momento de la finalización del vínculo. Contra esta decisión la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, y este Tribunal al resolverlo, con auto del 31 de enero de 2023, confirmó la decisión.

11. Con auto del 16 de febrero de 2023 la juez obedeció lo resuelto y fijó el 8 de marzo de ese año para la continuación de la audiencia (PDF 51), siendo reprogramada para el 10 de abril siguiente (PDF 55).

12. El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante sentencia del 10 de abril de 2023, ordenó el reintegro del demandante dada su condición de aforado sindical, *“al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor categoría”*, declaró que el actor fue despedido sin justa causa por parte de Bavaria & CIA S.C.A., y condenó a esta entidad al reconocimiento y pago de la suma de \$39.480.000, por concepto de salarios dejados de percibir y las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en 2 SMLMV; finalmente, absolvió a la demandada de las restantes súplicas de la demanda.

13. Contra la anterior decisión, las apoderadas de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

La apoderada del **demandante** presentó inconformidad *“frente al monto del salario, y en segundo lugar, frente al cargo de la sentencia, frente al pago de los salarios sea lo primero señalar que la norma señala que la condena frente al pago de salarios a título de indemnización es cuando se habla de salarios, sobre todo lo que se ha dejado de percibir, al igual que se puede hablar de cesantías, intereses sobre las cesantías, prestaciones sociales, tales como primas y vacaciones; sobre estos montos el despacho no hizo ninguna condena, lo que quiere decir que pareciera que la violación del fuero sindical no hay reparación integral de todos los elementos que deja de percibir el trabajador que ha sido víctima de la violación de fuero sindical por parte del empleador, entonces, aquí el Tribunal debe condenar al pago de los salarios, el pago de las primas, el pago de los intereses de cesantías, porque se sobreentiende que el contrato de trabajo continúa, tiene continuidad, y no hay justificación para que el trabajador por una decisión de manera ilegal por parte del empleador, deje de recibir todos*

estos elementos como así lo contemplan la sentencia ya citada anteriormente, la C-201 de 2002, que hace referencia a este tema, a diferencia de cómo se aplica la norma en el Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 408 ya señalado, que efectivamente en el proceso especial de fuero sindical se debe pagar y condenar al empleador violador del fuero sindical todas las prestaciones, todos los salarios y cesantías dejadas de percibir, de lo cual se ha venido haciendo caso omiso en este despacho, no sé si contra frente a la sentencia de constitucionalidad o desconocimiento; ahora, por otra parte, hay que ver que el cargo el señor cuando fue despedido, que desempeñaba en ese momento, era el cargo de operario autoelevador, ese es el cargo que se le debe por lo menos ordenar el reintegro, al mismo cargo, sostener el despacho que efectivamente no se puede ordenar el reintegro porque supuestamente Bavaria tiene tercerizada esta situación y que si bien es cierto, no puede discutirse dentro del proceso de fuero sindical, pues es contradictorio la posición del despacho, nos dice que el salario no puede aplicarse tampoco el salario de la convención colectiva, y no puede discutirse en un proceso especial de fuero sindical el cumplimiento de una convención porque se habla de un aspecto de tercerización, definido el despacho darle una legalidad cuando este no es el proceso para definir estos aspectos y entonces sí está la tercerización como un aspecto de fuerza mayor o caso fortuito, es un tema de estrategia que viene manejando la empresa que desconoce sus propias obligaciones y viene ejecutando un fraude a la legislación laboral, nótese aquí, que la empresa Bavaria y Compañía SA, ha sido perversa frente al tema de la actividad del operario de autoelevador, que viene contratando empresa tras empresa por más de 20 años, y que ha sido condenada en múltiples oportunidades sobre el contrato realidad, entonces no puede el operador de administración de justicia dar licencia a una conducta reprochable desde cualquier punto de vista, que es desconocer la legislación laboral interna frente a las actividades que debe desarrollar con trabajadores directos; ahora, el salario que está señalado en la convención colectiva, ya se reconoció en el proceso anterior desde el 2005, cuando el trabajador era aquí empleado de Bavaria, entonces Bavaria se demora 15 o 20 años para reconocer el contrato de trabajo también le desconoce el salario, situación que es contradictoria por cuanto Bavaria solamente lo reconoce como trabajador, pero no reconoce el salario, sino que es el salario de la intermediaria, los intermediarios no están llamados a probar, o no establece el Código Sustantivo de Trabajo que ellos puedan asignar salarios, entonces, si existió una relación laboral que según la providencia judicial el Tribunal sí existe, donde determinó que el empleador era Bavaria y Compañía SA, y que jamás fue empleador del aquí demandante, se le debe imponer a condenar a pagar el salario que tenía establecido a la empresa Bavaria y Compañía SA, dentro del cargo de operario autoelevador como está probado dentro de la convención colectiva, así de esta manera, y probado con la declaración del representante legal, y como también lo efectuó el demandante, se debería hacer análisis sobre estas dos situaciones, por lo cual se debería analizar precisamente, puntualmente, estas dos posiciones con respecto a esta sentencia, y dar entonces así a las pretensiones tal y como fueron incoadas en la presente demanda”.

La **demandada** señaló: “los efectos jurídicos de un reintegro o lo que se deriva de un reintegro laboral, conlleva a que se estructure una no solución de continuidad de un vínculo contractual, y esto implica necesariamente entender que esta relación laboral no se finaliza ni se interrumpe, y que el trabajador efectivamente se entiende, mediante una ficción jurídica, una

continuidad en la relación laboral, en tal sentido, especificar que existe un reintegro, es también desconocer una decisión judicial ya proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral, en donde indica que la relación laboral que inició en marzo de 2005 se entiende que no se ha extinguido tal y como aparece en las consideraciones de la sentencia que fue pues prueba trasladada y que además fue aportada como prueba dentro del expediente, en donde se indica que, en efecto, esa relación laboral que fue declarada bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, no encuentra que haya habido alguna solución y que, en tal sentido, al presente momento se tiene que no ha habido una solución de continuidad tal como se puede exponer de las consideraciones de dicha sentencia, aduciendo estos argumentos, también se debe tener en cuenta en el momento de revisar la decisión o la providencia de primera instancia, se debe tener en cuenta también, que tal y como se dijo al momento de contestar la demanda y la reforma de la demanda, el fuero sindical del cual se reclama y del cual ha sido objeto de varios pronunciamientos en el presente proceso, no es oponible a mi representada por varias razones, y es que, en primer lugar, se tiene que la decisión de terminar el contrato de trabajo tal y como quedó probado dentro del proceso fue una decisión unilateral proveniente de quien era su empleador, esto es, el operador logístico ASL, tal y como también se puede evidenciar de las pruebas documentales allegadas al proceso y pruebas que se tuvieron en cuenta dentro del proceso, en donde se puede evidenciar que la decisión de terminar el contrato de trabajo sin hacer como una previa evaluación de dicha viabilidad fue totalmente una determinación del empleador ASL S.A., sin que en ese momento haya habido una declaratoria de relación laboral y sin que mi representada haya intervenido o participado en tal decisión, además que para la fecha no se tenía una comunicación respecto de la vigencia del nombramiento como de la Junta Directiva de parte del señor Víctor Castro Bonilla que acreditara que para ese entonces, es decir para julio del 2020, él seguía siendo miembro de la junta directiva, situaciones que de forma definitiva hacen que ese fuero sindical que tanto se reclama sea inoponible a mi representada, y teniendo en cuenta que no hubo ningún actuar de mala fe por parte de la compañía, dicho fuero no es imputable en contra de mi representada, atendiendo ya los argumentos expuestos, igualmente, debe tener en cuenta que al momento de verificar los hechos y razones de la defensa, al momento de contestar la demanda y la reforma de la demanda, al resolver la excepción de la prescripción dice que no hubo ningún tipo de actuación imputable o que sea imputable a la parte demandante, lo cual me permito referir que esa situación no es cierto, teniendo en cuenta que en efecto la notificación no se hizo con apego a nuestro ordenamiento jurídico procesal, en el entendido que la normatividad es clara al determinar que para efectuar una notificación personal, y sobre todo en cuanto se trata de notificaciones a través de mensajes de datos por correo electrónico, es un requisito sine qua non que se haga o se adjunte ese auto que admite la demanda el cual no se adjuntó al momento de intentar la primera notificación a mi representada y en tal sentido esto es un error procesal y un error formal que no puede desconocerse al momento de resolver de fondo la excepción de prescripción, de las cuales hizo parte de la argumentación del despacho de primera instancia, asimismo, se tiene que en tal sentido, la excepción de prescripción sí procede al momento de resolverse de fondo, en el entendido que no se practicó en forma legal la notificación del auto admisorio conforme lo establece nuestra normatividad procesal. Así entonces, se tiene que frente al reintegro, este no sería la vía procesal pertinente, puesto que se entiende mediante fallo judicial que ya existe una relación laboral sin ninguna solución de continuidad y que

entonces el acto de despido que hace parte de la argumentación, y esto es del de fecha 17 de julio de 2020, no tendría ningún efecto jurídico, toda vez que ya mediante una sentencia judicial definitiva se establece que existe una relación laboral, la cual se entiende como no extinguida conforme la argumentación de esta sentencia que fue notificada el 26 de febrero de 2021, asimismo, se tiene que, en efecto, respecto a los salarios reclamados en la demanda y bueno, si en gracia de discusión respecto de lo dicho en primera instancia, toda vez que no se probó que mi representa haya tenido dentro de su planta de personal, haya tenido personas o trabajadores que desempeñaran las funciones que se reclaman en la demanda y, por ende, no hay lugar al reintegro que se está estableciendo en la demanda introductoria y en la reforma de la demanda; así entonces, solicito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se revoque la sentencia en todos aquellos apartes que están en contra de los intereses de mi representada y se absuelva de las condenas promovidas en contra de Bavaria”.

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 sus 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.

Así las cosas, los problemas jurídicos que deben resolverse son, por parte **del demandante**, analizar si hay lugar a ordenar el reintegro del demandante al cargo de operario de autoelevador, y en ese orden si debe ordenarse el pago de los salarios dispuestos en la convención colectiva de trabajo para dicho cargo, junto con el pago de prestaciones sociales, con base en el referido salario allí; y por parte **de la demandada**, establecer si a Bavaria S.A. le era oponible la decisión de la ASL de terminar el contrato de trabajo del demandante, por no existir para ese momento declaración judicial del contrato de trabajo con aquella, y en ese orden si le era oponible el fuero sindical pretendido, máxime cuando para la fecha del despido (julio de 2020) no se había comunicado la vigencia “*del nombramiento*” del demandante en la junta directiva de la organización sindical; de otro lado, examinar si en este asunto operó el fenómeno de la prescripción; y si resulta procedente ordenar el reintegro del demandante sin tener en cuenta que en el proceso ordinario que le antecedió a este juicio se declaró el contrato de trabajo del actor con Bavaria, sin solución de continuidad.

La a quo al proferir su decisión consideró, de un lado, que como en el proceso ordinario laboral que se tramitó con anterioridad entre las mismas partes no se estableció el extremo final de la relación laboral, por haberse demostrado que al demandante le fue aplicado el artículo 140 del CST; había lugar a determinar en este proceso la fecha de la finalización del vínculo laboral, la que encontró

probada según carta de despido emitida por la intermediaria ASL el 17 de julio de 2020; además, señaló que el actor acreditó que para esa data gozaba de fuero sindical, conforme a la documental obrante en la página 47 del archivo PDF 39, comunicándose la elección del demandante en la junta directiva en el año 2017, sin que se hubiese demostrado que para la fecha del despido la subdirectiva de Tocancipá haya modificado su junta directiva; por lo que *"es claro que el aquí demandante tiene la condición de aforado sindical, tenía la condición de trabajador de la sociedad Bavaria, y la intermediaria terminó su contrato de trabajo sin justa causa"*, y en ese orden, había lugar a ordenar el reintegro del trabajador aforado y ordenar *"el pago de los salarios a título de indemnización"*, los cuales calculó sobre la suma mensual de \$1.200.000 por ser la suma que el demandante devengaba para la fecha de la terminación del vínculo laboral; además, consideró que no había lugar a ordenar el pago de beneficios convencionales porque él mismo en su interrogatorio de parte manifestó que *"nunca había venido recibiendo beneficios convencionales"*. Frente a la excepción de prescripción, mencionó que la misma no se configuraba pues *"si bien la demanda fue notificada de manera posterior al año de la presentación de la demanda, lo cierto es que a diferencia de otro tipo de procesos, en este proceso no se puede ver un actuar negligente por parte del demandante al momento de notificar a la sociedad de demandada"*, máxime cuando este Tribunal determinó que Bavaria fue debidamente notificada el 10 de marzo de 2022. Finalmente, determinó que el reintegro debía ordenarse *"en un cargo igual o de superior categoría"*, sin que pudiera ordenarse *"que al aquí demandante se le asignen funciones de montacargas o autoelevador, esto en la medida en que es claro (...), que las personas que han tenido contrato realidad ninguna de ellas desarrollan labores de montacarguistas o autoelevador al interior de Bavaria sino desarrollan otro tipo de actividades, y esto en razón a que se decía dentro de este proceso, está tercerizada la actividad del uso de los montacargas dentro de Bavaria"*, por tanto *"imponer esa carga a la parte demandada de que sea el cargo de montacarguista que deba ser reintegrado pues resulta ser desproporcionado en la medida en que se discutía (...), que Bavaria había tercerizado la operación de montacargas"*, máxime cuando *"no hay certeza de que Bavaria tenga en ejecución de manera directa, montacargas o autoelevadores"*; no obstante, en la parte resolutive de la sentencia ordenó el reintegro del demandante *"al cargo que venía desempeñando a uno de superior o igual categoría"*

Sea preciso advertir que no es objeto de discusión en este asunto, que el demandante se encuentra afiliado a la organización sindical Sintragasbal (pág. 109-114 PDF 01 y 47-48 PDF 39); que fue elegido como presidente de la junta directiva en la subdirectiva seccional de Tocancipá, y que esa elección fue comunicada la ASL el 25 de febrero y el 16 de marzo de 2018, pues estas circunstancias no fueron objeto de inconformidad por ninguna de las partes y además se acreditan con la prueba documental aportada (pág. 95-102 PDF 01). Igualmente, Bavaria S.A. no discute que recibió tal comunicación, la que, dicho sea de paso, fue recibida en sus instalaciones el 26 de febrero de 2018 (pág. 103-107 PDF 01), y lo que ahí controvierte es que no se comunicó que el

nombramiento del actor estuviera vigente para la fecha de la finalización del vínculo laboral.

Aunado a lo anterior, no hay duda de la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 3 de marzo de 2005 tal como lo declaró esta Sala en sentencia de fecha 26 de febrero de 2021, por medio de la cual revocó la decisión de primera instancia del hoy Juzgado Primero Laboral de Zipaquirá dentro del proceso radicado 258999-31-05-001-2017-00086-00, situación que es aceptada por la demandada al dar contestación, e igualmente así lo manifestó la juez al momento de fijar el litigio del proceso, por lo que en ese orden, dicha relación laboral no es objeto de discusión en este caso. Igualmente, no se discute que en esa decisión, al no haberse allegado prueba alguna de la terminación del contrato de trabajo del actor, se consideró que *"en la actualidad se encuentra bajo la aplicación del artículo 140 del CST, en licencia remunerada, sin que este aspecto pueda significar la extinción del vínculo"* (PDF 57).

Además, las partes tampoco discuten que la empresa ASL dio por terminado el contrato de trabajo del actor el 17 de julio de 2020, pues este aspecto no es apelado por ninguna de las partes, y, además se halla acreditado con la prueba documental aportada (pág. 94 PDF 01). Igualmente, se encuentra probado que el demandante es afiliado al sindicato SINALTRACEBA (pág. 67-70 PDF 39), y que Bavaria S.A. tiene suscrita una convención colectiva de trabajo con esta organización sindical, pues estas circunstancias son aceptadas expresamente por la representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte y no fueron objeto de inconformidad por dicha demandada.

Por razones de método y orden lógico, se resolverá inicialmente el recurso interpuesto por la entidad demandada que pretende la revocatoria de la sentencia emitida por la juez de primera instancia, pues en caso de salir avante sería innecesario, por sustracción de materia, estudiar el recurso de la parte demandante.

Frente al fuero sindical aducido por el demandante conviene recordar que el artículo 405 del CST lo define como aquella garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

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, como antes se dijo, se puede colegir que efectivamente el demandante aparece como miembro de la junta directiva de la organización sindical Sintragasbal Subdirectiva Seccional Tocancipá, en el cargo de presidente, y así se observa en la constancia de depósito de la modificación de junta directiva realizada ante el Ministerio del Trabajo, de fecha 25 de febrero de 2018; de otro lado, reposa comunicación radicada el 26 de ese mes y año por el referido sindicato en las instalaciones de Bavaria S.A., en la que le notifica y se hace entrega del acta de depósito No. 49 del *"CAMBIO PARCIAL EN LA JUNTA DIRECTIVA SUBDIRECTIVA SECCIONAL TOCANCIPÁ SINTRAGASBAL"*, y en la relación de miembros de la nueva junta, se menciona al demandante en el cargo de presidente (pág. 103 y ss PDF 01), por lo que resulta claro que el actor para la fecha del despido (17 de julio de 2020), se encontraba amparado por el fuero sindical de directivo, como lo pregona la norma antes referida. Ahora, si bien la demandada indica que no se probó la vigencia del nombramiento del actor para la fecha de la finalización del vínculo laboral, debe señalarse que, conforme a lo establecido en el artículo 167 del CGP,

dicha entidad es la que ha debido acreditar que el demandante para ese momento no gozaba de fuero sindical, lo que aquí no demostró, y por el contrario obra comunicación emitida por el presidente de la junta directiva nacional de la referida organización sindical en la que certifica que en “*la subdirectiva seccional Tocancipá, la última modificación antes del despido del señor VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA fue en el año 2018, esta seccional se modificó la junta directiva hasta el año 2022 que se eligió al señor JUAN DAVID VELAZQUEZ ROBLES, quien en la Actualidad es el presidente de la seccional en comento. Además no podemos hacer llegar ninguna acta de modificación de la seccional en cita en el interregno de 2019 a 2022 porque no se ha (sic)ninguna modificación*” (PDF 59).

Así las cosas, como el fuero sindical opera y es oponible al empleador, después de la primera comunicación que se realice en la que se informe la existencia de dicha garantía foral, que en el caso lo es la que se hizo al empleador el 26 de febrero de 2018, a partir de esa calenda Bavaria S.A. estaba obligada a garantizar el derecho sindical del trabajador, y hacia el futuro.

En lo que tiene que ver con la inoponibilidad del fuero aquí solicitado y la decisión de la ASL de terminar el contrato de trabajo del demandante, porque a la fecha de la finalización del vínculo no existía declaratoria del contrato de trabajo, debe decirse que en efecto la sentencia emitida por este Tribunal que revocó la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá y declaró la existencia del contrato de trabajo entre el aquí demandante y Bavaria S.A., data del 26 de febrero de 2021, esto es, en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo por parte de la ASL S.A., sin embargo, debe aclararse que dicha sentencia es declarativa, mas no constitutiva del derecho, y en la misma se determinó que la relación laboral existía desde el 3 de marzo de 2005, vale decir, mucho antes que se profiriera la decisión que la declaró; de otro lado, debe reiterarse, que en este caso la Agencia de Servicios Logísticos 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 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.

De manera que la decisión de la ASL de terminar el vínculo laboral del demandante sí le era oponible a Bavaria S.A., así como el fuero que ostentaba el trabajador para ese momento, razón por la cual, la Sala confirmará la decisión de la juez en este aspecto.

Frente a la excepción de prescripción, conviene señalar que las partes no discuten que la demanda se radicó dentro del término de los dos meses

establecidos en el artículo 118 A del CPTSS; la inconformidad de Bavaria estriba, al parecer, en el tiempo que se tardó la notificación, y por considerar que no fue notificada debidamente.

Al respecto, debe decirse que 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 (CSJ STL4141-2022). No obstante, 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, como de manera objetiva la aplicó la juez de primer de primera instancia, 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).

Al analizar las actuaciones aquí surtidas en este proceso, se tiene que la demanda aunque se presentó el 15 de septiembre de 2020, la misma se admitió el 15 de julio de 2021 (PDF 13), ordenándose la notificación de la demandada Bavaria *“teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 8 del Decreto 806 de 2020”*, para lo cual la parte actora, intentó la notificación de esa empresa al correo electrónico *“leonor.lineros@ab-inbev.co”* (PDF 15), luego, ante el requerimiento del juzgado con auto del 10 de marzo de 2022, para que efectuara la notificación al correo que reposa en el certificado de existencia, esto es, *notificaciones@co.ab-inbev.com* (PDF 17), así procedió, y notificó a la demandada el 14 de marzo de 2022 (PDF 20); esto es, dentro del año siguiente a la comunicación del auto admisorio como bien lo establece la norma; por tanto, no hay lugar a declarar la prescripción solicitada por Bavaria S.A.

Ahora, frente a la indebida notificación aquí alegada por la demandada, debe aclararse que dicho punto fue objeto de estudio por esta Corporación en providencia del 17 de agosto de 2022, en la que se determinó que Bavaria se notificó debidamente el 14 de marzo de 2022, por lo que en garantía del principio de preclusión no es dable emitir nuevamente un pronunciamiento al respecto, siendo estas razones suficientes para confirmar la decisión de la juez en este punto.

Finalmente, en lo que respecta a la improcedencia del reintegro por cuanto en el proceso ordinario que le antecedió a este juicio declaró el contrato de trabajo del

actor con Bavaria, sin solución de continuidad, basta con decir que en esa oportunidad si bien se indicó que el contrato estaba vigente en aplicación del artículo 140 del CST, ello se dio porque dentro del proceso no se allegó prueba alguna que demostrara que el contrato de trabajo había finalizado, lo que aquí se probó ocurrió el 17 de julio de 2020, hecho que no es discutido por ninguna de las partes, por lo que a partir de esa calenda el actor quedó desvinculado de la entidad; además, como antes se explicó, Bavaria al tener pleno conocimiento de la condición de fuero sindical del que gozaba el demandante, ha debido solicitar permiso al juez del trabajo previo a finalizar su vínculo laboral, y como no lo hizo, resulta procedente el reintegro, como lo establece el inciso 2º del artículo 408 del CST, pues en este asunto se comprobó *“que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical”*.

Así las cosas, se confirmará la decisión de la juez en los puntos analizados.

Ahora, frente al recurso interpuesto por la parte demandante, debe decirse que si bien la juez en la parte considerativa de la sentencia indicó que el reintegro debía ordenarse *“en un cargo igual o de superior categoría”*, sin que pudiera ordenarse *“que al aquí demandante se le asignen funciones de montacargas o autoelevador”*, lo cierto es que en la parte resolutive de esa decisión, que es la que tiene fuerza vinculante, ordenó el reintegro del demandante *“al cargo que venía desempeñando a uno de superior o igual categoría”*, y conforme quedó demostrado dentro del proceso ordinario laboral que se tramitó con anterioridad entre las mismas partes, el demandante desempeñó el cargo de montacarguista, por lo que fácil resulta concluir que la sentencia aquí emitida de todas formas ordenó el reintegro del trabajador al cargo de montacarguista que venía desempeñando, a uno de superior o igual categoría.

Ahora, considera la Sala que limitar el reintegro únicamente al cargo de montacarguista afectaría los intereses del demandante pues no hay claridad si dentro de la planta de personal de Bavaria existe ese mismo cargo, sin que sea posible equiparlo al de operario de autoelevador que aparece en la convención colectiva de trabajo, pues no obra prueba alguna que permita dilucidar si en esos dos cargos (montacarguista y operario de autoelevador) se ejercen las mismas labores, ni mucho menos se probó que los cargos a pesar de tener denominación diferente cumplieran las mismas funciones, pues de un lado, en la citada convención no se indican las actividades que desarrollaba un operario autoelevador, además, ni en este proceso ni en el ordinario laboral que se tramitó con anterioridad se allegaron pruebas que aclaren cuáles eran las funciones concretas del demandante en el cargo de montacarguista ni cuáles eran las que desempeñaba el operario autoelevador que según la parte actora hacían los trabajadores directos a Bavaria, e incluso, en el proceso ordinario no

se hizo referencia alguna a dicha equivalencia de cargos, y en ese sentido, no puede ordenarse el reintegro del demandante al cargo de operario autoelevador como lo pretende su apoderada, como quiera que el reintegro únicamente opera frente al mismo cargo desempeñado, que en el caso lo sería el de montacarguista, o a uno de igual o superior jerarquía. Tal situación es suficiente para confirmar la sentencia en este aspecto.

Tampoco hay lugar a ordenar el pago del salario dispuesto en la convención colectiva como lo reclama la parte demandante, pues, de un lado, no se demostró que ese fuera el salario percibido por el demandante al momento del despido, y, de otra parte, si bien en dicha norma se hace referencia al cargo de "Operario Autoelevador" (cláusula 63), no está demostrado que sea el mismo cargo de montacarguista que ejerció el demandante como ya se indicó.

Finalmente, en cuanto al pago de las prestaciones sociales reclamadas, debe decirse que conforme lo preceptúa el inciso 2º del artículo 408 del CST, al comprobarse que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, como aquí ocurrió, hay lugar a ordenar el reintegro del trabajador junto con el pago, a título de indemnización, de los salarios dejados de percibir por causa del despido, indemnización que en todo caso debe ser integral, "de acuerdo con lo que se logre probar en cada caso, lo cual incluye, además del pago de los salarios no devengados, con sus reajustes y prestaciones, cualquier otro valor dejado de percibir o pagado por el trabajador, como consecuencia directa del despido injusto. Siendo entendido, además, que la reparación integral incorpora la correspondiente indexación" (Corte Constitucional sentencia C-201 de 2002).

En consecuencia, resulta procedente ordenar el pago de las prestaciones sociales legales del trabajador demandante, como se reclama en el recurso de apelación, por lo que en ese sentido se revocará parcialmente la sentencia y en su lugar, se dispondrá el pago de tales acreencias desde la fecha del despido, esto es, desde el 17 de julio de 2020, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con base en el salario determinado en primera instancia, vale decir, en la suma de \$1.200.000; las cuales deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago como bien lo señala la jurisprudencia en cita.

Así quedan resueltos los puntos objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 10 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso de fuero sindical de Víctor Alfonso Castro Bonilla contra Bavaria S. A., y en su lugar, se ordena el pago de las prestaciones sociales del trabajador dejadas de percibir desde la fecha del despido (17 de julio de 2020), hasta cuando se haga efectivo el reintegro; las cuales deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo la demandada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria