

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO DE FUERO SINDICAL -ACCIÓN DE REINTEGRO- PROMOVIDO POR DIEGO LUIS GOMEZ VIDAL CONTRA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A. trámite al que se vinculó como llamadas en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y LIBERTY SEGUROS S.A. (RAD. 06 2017 00596 03).

En Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023), estando reunida la Sala de Decisión procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

DIEGO LUIS GOMEZ VIDAL, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en contra de **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A.** para que, previos los trámites del proceso especial de fuero sindical se ordene (pág. 4 Archivo 1 expediente digital):

“1. Declarar que entre la Industria Nacional de Gaseosas S.A. “INDEGA” y el actor existe un contrato de trabajo a termino indefinido, desde el 25 de agosto de 1999, o conforme resulte probado dentro del proceso.

2. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. “INDEGA”, a reintegrar al actor al cargo denominado Operario Montacargas o Montacarguista, o a otro de igual o superior jerarquía y salario.

3. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. “INDEGA” a pagar al actor todos los salarios convencionales dejados de percibir desde su despido y hasta su reintegro.

4. Condenar a la accionada a pagar al actor -de conformidad con los lineamientos fijados en la sentencia C-201/02 – las primas de servicios, primas de navidad, cesantías intereses a las cesantías y vacaciones causadas, desde el despido del actor hasta su reintegro.

5. Condenar a la accionada a pagar al actor -de conformidad con los lineamientos fijados en la sentencia C-201/02 – los siguientes derechos convencionales causados entre su despido y reintegro primas extralegales de vacaciones, primas extralegales de navidad, las primas extralegales de junio y las primas extralegales antigüedad.

6. La indexación, mes por mes, sobre cada una de las anteriores condenas.

7. Pagar las costas del proceso, incluida en ellas las agencias en derecho”

Como fundamento a las pretensiones del libelo, la parte accionante narró los hechos que a continuación se resumen (págs. 5 a 7 ibidem):

- Ingreso a laborar a favor de INDEGA, en virtud de un contrato laboral firmado con la empresa de intermediación Ayuda Integral S.A. el 25 de agosto de 1999, para desempeñar las funciones de Operario Montacargas.
- Fue contratado por Ayuda Integral S.A. para desempeñar el cargo de Operario Montacargas durante tres periodos diferentes, desde el 25 de agosto de 1999 al 25 de noviembre de 2000, del 9 de diciembre de 2000 al 10 de junio de 2003, del 25 de junio de 2003 al 8 de octubre de 2008.
- Firmó un contrato laboral con la empresa de intermediación laboral con la empresa de intermediación Contactamos Outsourcing S.A.S el 21 de septiembre de 2008, para prestar sus servicios a INDEGA S.A. como operario de montacargas.
- Resalta que Contactamos Outsourcing S.A.S no opera ningún área de INDEGA S.A. y no tuvo autonomía administrativa sobre el servicio que presto a favor de INDEGA S.A.
- Destaca que durante todo el vinculo laboral hasta su despido el 10 de abril de 2017, laboro en las instalaciones de INDEGA S.A.
- Manifiesta que el cargo de Operario Montacargas existe en INDEGA S.A. y es ocupado por trabajadores vinculados directamente, mediante contratos laborales a término indefinido.
- Señala que durante el tiempo en que cumplió con sus funciones en favor de INDEGA S.A., recibió ordenes de trabajadores directos de la empresa y cumpliendo las mismas funciones de los trabajadores vinculados directamente por contrato laboral.
- Los montacargas y demás elementos de trabajo utilizados para cumplir con las funciones de Operador Montacargas son de propiedad de INDEGA S.A.

- Se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de los Alimentos y Bebidas Cervecera, Maltera, Jugos, Refrescos, Aguas y Refrescos de Colombia, SICO, el 28 de enero de 2014.
- El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de los Alimentos y Bebidas Cervecera, Maltera, Jugos, Refrescos, Aguas y Refrescos de Colombia, SICO le informo a INDEGA S.A. la vinculación del actor al sindicato el 1 de octubre de 2015.
- Entre INDEGA S.A. y los sindicatos SINALTRAINBEC, SINALTRAINAL, SINTRAIMAGRA, ASONTRAGASEOSAS y SICO, firmaron convención colectiva de trabajo el 30 de marzo de 2016.
- Considera ser beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo pactadas entre INDEGA S.A y las organizaciones sindicales anteriormente mencionadas.
- Indica que los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, reciben 106 días de salario al año por concepto de primas extralegales.
- El incremento salarial pactado en la convención colectiva de trabajo del 30 de marzo de 2016 fue del 7 % a partir del 1° de marzo de 2016.
- El 10 de abril de 2017 Contactamos Outsourcing S.A.S dio por terminado el contrato laboral del actor.
- Estima que para el momento de su despido tenia fuero sindical, derivado de ser uno de los 5 miembros suplentes de la Junta Directiva de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A. ASOTRIN, Seccional Bogotá, desempeñando el cargo de secretario de educación.
- Refiere que se encontraba a paz y salvo con la asociación sindical ASOTRIN al momento de su despido.
- Expone que su elección como directivo sindical de la Seccional Bogotá de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Empresa INDEGA S.A. ASOTRIN, fue registrado en el Ministerio del Trabajo el 25 de agosto de 2016.

- Asimismo, señala que su elección como directivo sindical fue notificada a INDEGA S.A. el 26 de agosto de 2016.
- Destaca que fue despedido sin que mediara autorización judicial previa que levantara su fuero sindical.
- El salario promedio devengado como Operario de Montacargas para el 2016 fue de \$1.592.200.
- El sueldo básico pagado por INDEGA S.A a los trabajadores contratados directamente que desempeñan el cargo de Operario de Montacargas y que son beneficiarios de la convención colectiva para el 2017 es de \$1.923.000.
- ASOTRIN reformo sus Estatutos el 8 de agosto de 2013

La demanda correspondió por reparto al Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá D.C, sin embargo, con ocasión del impedimento que se declaró fundado respecto de esa Juzgadora el expediente fue remitido al Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá D.C, despacho judicial que avoco conocimiento mediante auto del 18 de diciembre del 2017 (pág. 271 Archivo 1 expediente digital).

Una vez surtido el trámite procesal e integrada la Litis en la audiencia pública especial celebrada el 16 de octubre del 2019 (pág. 338 Archivo 1 expediente digital), el apoderado de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A. contestó la demanda inicial, en los siguientes términos (Archivo 1.1, récord 4:49):

- Se opone a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos acepta como ciertos el No. 4, 11, 12, 15, 20, no ser ciertos los hechos No. 1, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 23, no le consta los hechos No. 2, 3, 6, 10, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24. Propuso como excepciones previas no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, habérsele dado a la demanda un trámite distinto al que corresponde, pleito pendiente, como excepciones de fondo cobro de lo no debido por inexistencia de la causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo de operario montacargas, prescripción, buena fe, compensación.

Finalmente solicito que se vinculara a Seguros del Estado S.A y a Liberty Seguros S.A como llamados en garantía.

La contestación de la demanda fue admitida mediante auto proferido en tal diligencia, sin embargo, las excepciones previas formuladas fueron resueltas en audiencia especial celebrada el 22 de febrero de 2021 (Archivo 6, récord 3:23), refiriendo frente a la de pleito pendiente que su estudio se suspendía para el momento de decidir de fondo, esto es, cuando se profiriera la sentencia y en relación con la falta de integración del litisconsorcio dispuso que no prosperaba, por cuanto las entidades respecto de las cuales se reclama su integración, ya fueron vinculadas a un tramite anterior ante el Juzgado 2° Laboral del Circuito donde se esta discutiendo la existencia de un contrato realidad a favor del demandante y en contra de INDEGA S.A.

Respecto de la solicitud de vincular a Seguros del Estado S.A y a Liberty Seguros S.A como llamados en garantía la misma fue rechazada, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, ordenando su integración y notificación al presente proceso.

Conforme a lo anterior, el apoderado judicial de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A, dio contestación a la demanda, de la siguiente forma: (Archivo 12).

- Se opone a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos no le consta ninguno. Propuso como excepciones de fondo la imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las sanciones laborales, inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenido en la póliza y la genérica

Por su parte, la apoderada de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A, contesto la demanda, en los siguientes términos: (Archivo 13 págs. 19 a 35).

- Se opone a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos no le consta ninguno. Propuso como excepción previa no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, y como excepcion de fondo inexistencia de los elementos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo – inexistencia de la obligación, inexistencia

de la obligación – la conducta del empleador Contactamos Outsourcing S.A.S y de la Sociedad INDEGA S.A. en el presente caso ha sido de buena fe, diligente y libre de culpa, el amparo material de la póliza no incluye las eventuales e hipotéticas condenas con ocasión de una declaración de contrato realidad frente a INDEGA S.A, o una intermediación laboral –riesgos asegurables- la póliza 1347586 de cumplimiento para particulares exclusivamente ampara la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 de CST, inexistencia de la obligación a cargo de la asegurada que se encuentre amparada por Liberty Seguros S.A., inexistencia de la obligación – pago de salarios y de prestaciones sociales en cabeza de Contactamos Outsourcing S.A.S – los pagos efectuados por concepto de salarios y prestaciones sociales por parte del empleador son validos y se ajustan al contrato de trabajo, el clausulado de la póliza de cumplimiento excluye expresamente lo relacionado con convenciones colectivas, pactos colectivos y en general derechos extralegales, inexistencia de la obligación – inexistencia del despido sin justa causa, riesgos inasegurables, prescripción y la genérica

Las contestaciones de la demanda presentadas por las llamadas en garantía se admitieron mediante auto del 15 de octubre de 2023 (Archivo 14).

Una vez surtido el trámite procesal correspondiente, la Juez 6 Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el pasado 8 de febrero del 2023, en la que resolvió (Audio archivo 35, récord: 24:45):

PRIMERO CONDENAR a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A. a reintegrar al accionante al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios y sus reajustes, y las prestaciones sociales desde la fecha del despido abril 10 de 2017, hasta cuando se produzca el reintegro.

Se autoriza a INDEGA para descontar de la condena el pago de la liquidación final del contrato por los conceptos no compatibles con la orden de reintegro.

SEGUNDO: No se fulmina condena alguna en contra de SEGUROS DEL ESTADO y LIBERTY SEGUROS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión., en consecuencia, se absuelve a las aseguradoras antes citadas.

TERCERO: COSTAS a cargo de la empresa demandada INDEGA, se fija en la suma de \$4.500.000 pesos por concepto de agencias en derecho.

Lo anterior tras considerar que INDEGA S.A ostento la calidad de verdadero empleador del actor, quien se desempeñó laboralmente por más de 16 años en

las instalaciones de la demandada sin que ello fuera desvirtuado por esa accionada, por tal razón se encontraba amparado por el Fuero Sindical al pertenecer como miembro suplente de la Junta Directiva del sindicato ASOTRIN, lo cual era oponible al empleador pues este tuvo pleno conocimiento de la constitución de tal Junta Directiva donde el actor era miembro suplente.

Contra lo así decidido, dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la demandada INDEGA S.A. solicitó adición de la sentencia en los siguientes términos:

***APODERADO INDEGA (Récord 25:50):** Muchas gracias señora Juez, estando en la oportunidad procesal pertinente o bueno antes de presentar el recurso de apelación, solicito pues que se adicione la sentencia en el sentido de que se haga mención acerca de los efectos del pleito pendiente que en su momento el despacho indicó pues que se iban a tener en cuenta al momento de proferir decisión, digamos que una vez el despacho haga mención sobre este aspecto, pues procederé a presentar el recurso de apelación.*

Ante lo cual la Juez a quo señaló:

***JUEZ (Récord 26:26):** Se niega la adición de la sentencia, teniendo en cuenta que, en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Superior, el trámite a seguir corresponde a un fuero sindical con prescindencia de las sociedades Ayuda Integral y Contactamos Outsourcing S.A., de lo que resulta que no es viable declarar la excepción de pleito pendiente para la decisión del presente asunto.*

En ese orden de ideas el apoderado de la accionada INDEGA interpuso recurso de apelación en los siguientes términos (Audio archivo 35 récord: 26:59):

Muchas gracias señora Juez, entonces pues atendiendo la claridad que hace el despacho, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en contra de la sentencia anteriormente proferida por parte del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, para que en su lugar señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral disponga o revoque la sentencia de primera instancia mediante la cual pues básicamente se condena en costas a mi representada y por supuesto se ordenó el respectivo reintegro junto al pago de acreencias laborales compatibles con el mismo.

Digamos que fueron motivos básicamente para condenar a mi representada el hecho pues de que INDEGA presuntamente fue el empleador del demandante y adicionalmente porque el demandante acreditó estar cobijado por la garantía de fuero sindical, entonces en primera medida, pues contrario de lo que indica el despacho de primera instancia, en el presente asunto no se cumplen con los requisitos esenciales de qué trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo a efectos de que se declare la existencia de un contrato realidad con INDEGA, digamos que en lo que refiere al período en que el demandante estuvo vinculado con la cooperativa Ayuda Integral, si no estoy mal, pues digamos que el despacho únicamente hizo referencia a la prestación del servicio y no analizó por supuesto el factor de subordinación por parte de INDEGA para este periodo, digamos que acá no quedó acreditado que al momento en que el demandante estuvo vinculado

con la cooperativa, pues digámoslo así que hubiese sido subordinado por parte de algún trabajador de mi representada.

Aunado a lo anterior, pues no hay que desconocer los documentos que obran en el expediente, los cuales por supuesto acreditan pues que el verdadero contratante fue esta cooperativa y no lo fue INDEGA, digamos que en lo que refiere al contrato de obra o labor se evidencia pues que en efecto reiteró que la sociedad que lo contrató fue esta cooperativa, de manera que no resulta dable que se desconozca precisamente el principio de la voluntad de las partes, en donde el demandante expresamente aceptaba que no tenía ningún tipo de relación con INDEGA y que en esa medida reconocía a esta empresa como su verdadero empleador, digamos que ya en lo que refiere al período en que el demandante es vinculado por parte de Contactamos como verdadero empleador, pues encontramos varios aspectos que realmente no fueron analizados de manera correcta o ni siquiera fueron analizados por parte del despacho, digamos que el primero de ellos es el derecho de petición que eleva la representante legal a Contactamos, del cual se destacan aspectos supremamente importantes, el primero sería entonces el pago de salarios y acreencias laborales, de aportes al sistema integral en Seguridad Social, de capacitaciones y un aspecto totalmente importante que por supuesto desvirtúa ese factor de subordinación que exige la jurisprudencia y la ley para efectos de que se acredite la existencia de un contrato realidad, ¿Cuál es? pues sencillamente nada más y nada menos que no se nombró por ninguna parte el disciplinario que inició Contactamos al actor y que derivó en la terminación de su contrato de trabajo con justa causa por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales pactadas con Contactamos y por supuesto de la violación del reglamento interno de trabajo de Contactamos, es decir que mayor acto de subordinación y de verdadero empleador que lo es disponer en virtud de ese factor o esa potestad subordinante, disponer la terminación del contrato de trabajo de un trabajador, digamos que acá por supuesto no se tuvo en cuenta ese proceso disciplinario el cual solicitó que sea analizado por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

También solicitó por supuesto que se analicen las confesiones del demandante al momento en que absuelve su interrogatorio de parte, digamos que ni siquiera se hizo mención al interrogatorio de parte del demandante, en donde expresamente acepto que Contactamos Le pagó salarios y prestaciones sociales, que si bien indica que INDEGA era el que realizaba este pago, de esto no hay ningún tipo de prueba fehaciente al interior del proceso, acepto también que Contactamos le hizo un proceso disciplinario, que dice que INDEGA fue el que lo ordenó, al momento en que este apoderado le hace la contra pregunta, contrainterrogatorio, dice que no tiene idea, de que no recuerda cuál fue la persona que lo ordeno.

Aunado a lo anterior, también el demandante acepto expresamente que Contactamos le terminó su contrato de trabajo con justa causa y que la empresa que lo notificó fue Contactamos, expresamente el demandante en su interrogatorio de parte dice que fue el abogado de Contactamos el que le pasó la carta, entonces en ese orden de ideas no se entiende de ninguna manera cuál es el factor subordinación que supuestamente ejerció INDEGA sobre el actor.

Digamos que acá yo veo que el despacho realmente basa su decisión en el testimonio de Nelson Monrroy y del señor Macario, digamos que en lo que refiere al testimonio del señor Nelson Monrroy acá solicitó al Tribunal que analice esa situación, es la forma en que ese testigo se refería a la empresa digámoslo así incluso con una especie de odio, incluso por parte también de este apoderado se advirtió esa situación, el testigo, un testigo supremamente grosero y altivo, entonces en ese orden de ideas, no entiende esta defensa como el juzgado de primera instancia forja su libre convencimiento con base en un testigo totalmente parcializado y cero objetivo, digamos que aún en gracia de discusión y si nos referimos a las a las declaraciones de este testigo el mismo de manera expresa indica que para el período en que estuvo Contactamos no se le podía otorgar o impartir mejor dicho ningún tipo de orden a los trabajadores de Contactamos,

entonces nuevamente acá me pregunto cuál es la subordinación por parte de INDEGA.

En cuanto al testimonio de Macario Petro, simplemente debemos manifestar que en efecto la primera parte del interrogatorio a este testigo, pues obviamente fluía un montón pues porque era el despacho y la contraparte la que estaba haciendo la pregunta, pero al momento en que este apoderado le empieza a realizar el contra interrogatorio, finalmente él se empieza a contradecir, empieza a contradecir y empieza a decir que no le consta nada, entonces acá nuevamente nos preguntamos por qué el despacho de primera instancia forja su libre convencimiento con base en testimonios en que no les consta nada y que aunado a ello con base en un testimonio que por supuesto fue completamente parcializado y cero objetivo, digamos que el despacho también indica un aspecto y es que para el juzgado no son suficientes por decirlo así las declaraciones de Arturo Salamanca y de Gustavo Andrés Rodríguez, acá en primera medida le solicitó al tribunal que analice esta situación porque del testimonio de Arturo Salamanca se extraen aspectos supremamente importantes, no entendemos por qué el despacho dice que el testigo nunca estuvo en la planta sur cuando esto está totalmente falso, digamos que eso lo corroboró el señor Gustavo Andrés Rodríguez que indicaba que el señor Arturo Salamanca tenía que ir a planta sur a verificar la ejecución del contrato comercial, digamos que acá por supuesto al señor Arturo Salamanca le consta la ejecución de ese contrato comercial y las actividades que se desarrollaron por la sencilla razón de que él era el encargado de administrar a los terceros, terceros en este caso pues por supuesto Contactamos, digamos que en cuanto a este testimonio se dejó a un lado que él mismo fue enfático al indicar que las montacargas jamás han sido propiedad de INDEGA, en ningún momento han sido propiedad de INDEGA y esto lo corrobora el señor Gustavo Andrés Rodríguez, que incluso manifiesta pues que en efecto estas montacargas eran propiedad. Distoyota y que era esta persona jurídica, la cual digámoslo así que realizaba la reparación preventiva de estos montacargas, entonces no entendemos de dónde saca el despacho, pues que los medios de producción eran de INDEGA y que en esa medida esa situación le resta autonomía al contratista independiente, en este caso sería Contactamos.

Digamos que ya en lo que refiere pues a la condición de simple intermediario que le otorga el despacho a Contactamos, pues debemos resaltar dos aspectos supremamente importantes, acá en ningún momento como problema jurídico se estableció definir si Contactamos era un simple intermediario en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, esto por supuesto va en contra del principio de congruencia, incluso en contra de las facultades ultra y extra petita que establece el legislador, porque en ninguna parte hubo un debate en cuanto a ese aspecto para que se activarán y segundo que todo, pues digamos que esta situación se materializa en una violación del derecho de defensa de mi representada, igual en todo caso y aún en gracia de discusión señores magistrados acá no se cumplen los requisitos del 35, primero porque quedó totalmente acreditado que Contactamos fue totalmente autónomo en relación con la ejecución del contrato comercial que existió con INDEGA, digamos que acá el señor Arturo Salamanca y Gustavo Andrés Rodríguez explican de manera muy coherente que Contactamos tenía una infraestructura propia para efectos de la ejecución del contrato comercial, esto es que eran los encargados de impartir órdenes al demandante, eran los encargados de asumir el pago de salarios, prestaciones sociales y por supuesto de ejercer esos actos de subordinación, prueba de ello es el disciplinario que deriva en la terminación del contrato de trabajo del demandante con justa causa y que no tuvo en cuenta el despacho.

Digamos que en lo que refiere también a esta autonomía, encontramos que al interior de la planta había un puesto de Contactamos en dónde estaba el área de Recursos Humanos que estaba dispuesta a atender cualquier tipo de solicitud por parte del demandante, entonces no entendemos cuál es la autonomía que no tiene Contactamos, aunado a lo anterior, pues debemos señalar que por supuesto las actividades de montacarguista distan del giro ordinario de los negocios de mi

representada, digamos que al momento en que se solicitó al señor Arturo Salamanca que explicara a qué se dedica INDEGA pues el despacho dice que no, que se va a remitir a la documental, pero no lo hizo, no lo hizo, entonces acá debo señalar que de acuerdo con los certificados de existencia y representación legal se evidencia que primero que todo INDEGA es una sociedad encargada o digamos que tiene como rol u objeto principal la producción, producción de jarabes y bebidas, tan prueba de ello es esto, qué tal como quedó ventilado al interior del proceso, incluso lo dijo el señor Macario, todos los testigos fueron enfáticos en indicar que Contactamos trabajaba sobre producto terminado, es decir que Contactamos no intervenía de manera alguna en la producción de jarabes, cierto, entonces en ese orden de ideas, este tipo de actividades logísticas pueden ser digamos que entregadas a un contratista independiente y experto en el asunto en los términos del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, que es cual, el principio de libertad económica el cual está siendo desconocido, digamos que acá sí solicitó al Tribunal que analice por supuesto la página de internet de Contactamos, es una persona jurídica totalmente especializada que ofrece servicios a múltiples empresas de distintos sectores de la economía, entre ellos Nutresa, Avianca y demás, tal como lo corroboró la representante legal de INDEGA

Por otra parte y en lo que refiere al comodato, a criterio de esta defensa pues el mismo no es un indicativo de relación laboral, pues digamos que esto es simplemente materialización de este principio de libertad económica y por supuesto dado el modelo de contratación In House, es decir que se tiene que prestar en las instalaciones de la empresa contratante.

Ya eso digamos que es en lo que refiere al contrato realidad. y en lo que refiere a la supuesta garantía de fuero sindical que encontró acreditada el despacho, pues en primera medida debemos señalar que la misma resulta ser inoponible, pues porque digamos que INDEGA nunca fue el empleador del demandante, aunado a lo anterior solicito acá al Tribunal que analice la respuesta que otorga Contactamos frente al derecho de petición, Contactamos como verdadero empleador, en donde indica claramente que se desconocía al momento de la finalización del contrato de trabajo, la supuesta garantía de fuero sindical respecto de la organización sindical ASOTRIN, tan es así señores Tribunal, que jamás se realizó descuento alguno a la organización sindical ASOTRIN por concepto de descuentos sindicales, entonces si no hay descuento sindical se entiende entonces que ni siquiera hay afiliación y si no hay afiliación pues mucho menos va a haber fuero sindical, prueba de ello es que los descuentos que se hacían al demandante era la organización sindical SICO, una totalmente diferente a ASOTRIN, téngase en cuenta que si bien el despacho le otorgó validez al documento mediante el cual se notificó a INDEGA la Junta directiva, lo cierto es que tal como se manifestó en alegatos y como quedó probado al interior del proceso, este documento ni siquiera tiene un sello de recibido por parte de INDEGA, es mas no hay sello, de manera que no se entiende por qué el despacho indica que recibe el comunicado INDEGA, cuando esto ni siquiera hay prueba alguna.

Por otra parte, es importante destacar al Tribunal que para la fecha en que Contactamos le finaliza el contrato al demandante, aún en gracia de discusión, esto es el 10 de abril de 2017 el demandante no acreditó estar cobijado por la garantía de fuero sindical, pues por mucho tiempo digamos que ya habían sido superado los 6 meses del mandato inicial, pues téngase en cuenta que había pasado más de 1 año, año y pico desde la presunta notificación del fuero sindical a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, pues debemos señalar en lo que refiere propiamente al reintegro y es la inconveniencia o improcedencia de reintegro, porque, en primera medida porque el cargo de montacarguista al interior de INDEGA no existe, prueba de ello es incluso la prueba testimonial de la parte actora que dice que actualmente ya no hay ningún tipo de montacarguistas y la prueba testimonial traída a juicio

por parte de INDEGA, entre ellos Arturo Salamanca, quien explicó pues que este cargo no existe al interior de INDEGA o en su modelo de negocio y es por esta razón que precisamente se terceriza, porque no existe.

Aunado a lo anterior, también debemos destacar un aspecto totalmente importante y es que acá el despacho de instancia no podía proferir una decisión de fondo, dados los efectos de la excepción de pleito pendiente, digamos que si bien se solicitó adición al momento en que se profiere la sentencia, el despacho confundió un aspecto del pleito pendiente con la falta de integración de litisconsorte necesario y dijo que eso ya había sido resuelto por el Tribunal, el pleito pendiente nunca ha sido resuelto por parte del Tribunal, jamás, lo que se resolvió era si era procedente o no la vinculación de Contactamos en virtud de la excepción de falta de integración de litisconsorte necesario, entonces reiteró no se podía proferir una decisión de fondo dados los efectos de la excepción de pleito pendiente respecto del proceso que cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que se cursa bajo el radicado 2016 - 244.

Digamos que si bien es cierto que al momento en que se adelanta la etapa de decisión de excepciones previas, el despacho indicó que los efectos se iban a diferir a la sentencia, lo cierto es que los efectos que le otorga el despacho al pleito pendiente no son los propios de esta figura, atendiendo a que en el presente caso se cumplen con los requisitos de identidad de objeto, causa y partes, que eso era lo que tuvo que haber analizado el despacho al momento de proferir sentencia y en la medida que se cumplen con estos requisitos, pues qué es lo que tuvo que haber hecho, haber dispuesto la finalización de este proceso dado que este es de un radicado posterior y en esa medida pues no resulta dable que se haya adoptado una decisión de fondo, pues recordemos que el fin primigenio de esta figura es evitar decisiones de carácter contradictorias.

Por último, solicitó al tribunal que analice en gracia de discusión y en lo que refiere a las condenas, pues la responsabilidad de las llamadas en garantía, bajo estos términos, dejó presentado y debidamente sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Necesidad primordial es establecer si se encuentran satisfechos los presupuestos procesales que deben existir para toda demanda, a fin de tocar el fondo de las controversias en litigio; como en el caso de autos están dados, es procedente adentrarnos al examen de las presentes diligencias.

En consecuencia y dado que se aspira en este especial de Fuero Sindical el reintegro del señor DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL al lugar de labores de INDEGA donde desarrolló sus funciones hasta el 10 de abril del 2017, se abordará entonces el estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese

que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas, el primer punto a dilucidar por esta Corporación es el relacionado con la excepción de pleito pendiente la cual fue dispuesta por la Juez a *quo* resolver de fondo en la sentencia y no como previa en audiencia llevada a cabo el 22 de febrero del 2021 (Archivo 6 récord: 13:57) aspecto que no luce ortodoxo pues dicho medio no tiene la característica de ser mixta, por lo que debió resolverse en ese instante dada su condición de excepción previa, la que solo se resolvió en el fallo de primera instancia ante la solicitud de adición del mismo y respecto de la cual no se encuentra conforme la pasiva al señalar en la impugnación interpuesta:

“...Aunado a lo anterior, también debemos destacar un aspecto totalmente importante y es que acá el despacho de instancia no podía proferir una decisión de fondo, dados los efectos de la excepción de pleito pendiente, digamos que si bien se solicitó adición al momento en que se profiere la sentencia, el despacho confundió un aspecto del pleito pendiente con la falta de integración de litisconsorte necesario y dijo que eso ya había sido resuelto por el Tribunal, el pleito pendiente nunca ha sido resuelto por parte del Tribunal, jamás, lo que se resolvió era si era procedente o no la vinculación de Contactamos en virtud de la excepción de falta de integración de litisconsorte necesario, entonces reiteró no se podía proferir una decisión de fondo dados los efectos de la excepción de pleito pendiente respecto del proceso que cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que se cursa bajo el radicado 2016 - 244.

Digamos que si bien es cierto que al momento en que se adelanta la etapa de decisión de excepciones previas, el despacho indicó que los efectos se iban a diferir a la sentencia, lo cierto es que los efectos que le otorga el despacho al pleito pendiente no son los propios de esta figura, atendiendo a que en el presente caso se cumplen con los requisitos de identidad de objeto, causa y partes, que eso era lo que tuvo que haber analizado el despacho al momento de proferir sentencia y en la medida que se cumplen con estos requisitos, pues qué es lo que tuvo que haber hecho, haber dispuesto la finalización de este proceso dado que este es de un radicado posterior y en esa medida pues no resulta dable que se haya adoptado una decisión de fondo, pues recordemos que el fin primigenio de esta figura es evitar decisiones de carácter contradictorias.”

De esta manera ha de recordarse la citada excepción se encuentra establecida en el numeral 8º del artículo 100 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral en virtud de la remisión analógica establecida en el artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., la cual tiene como finalidad evitar la existencia de dos procesos en los que exista identidad de partes, se sirvan de los mismos supuestos de facto y persigan los mismos pedimentos, con el fin de generar juicios contradictorios frente a las mismas aspiraciones, impidiendo esto la toma de decisiones contrapuestas en un mismo asunto.

Dicho de otro modo, el pleito pendiente en rigor jurídico refiere a la existencia de por lo menos dos procesos idénticos, entre las mismas partes y con igualdad de controversias, cuyo objeto jurídico perseguido en uno y otro proceso, no debe ser sustancialmente diferente, precisándose igualmente que para referirse a esa figura debe desde luego estar trabada la relación jurídico –procesal en un primer proceso-, es decir existir una controversia formalmente constituida.

Pues bien, para resolver los puntos de inconformidad planteados por el recurrente, lo primero que se advierte, conforme la documental obrante a folios 423 a 512 (Archivo 1 expediente digital), no cabe duda para esta Sala de la existencia de dos procesos adelantados por el aquí demandante contra INDEGA S.A., un Ordinario radicado el 25 de mayo del 2016 cuyo trámite cursa en el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, encontrándose debidamente trabada la Litis y este especial radicado el 16 de junio del 2017¹ incluso ambas demandas fueron presentadas por el mismo profesional del derecho, por lo que evidentemente, se encuentra demostrada la identidad de partes.

Establecido lo anterior, procede la Sala a verificar si existe la identidad de causa y objeto, para lo cual es menester memorar, en el caso de marras, proceso especial de Fuero Sindical – Acción de Reintegro, los hechos se encuentran relacionados al inicio de este proveído y las pretensiones son del siguiente tenor (pág. 4 Archivo 1):

PRETENSIONES

1. Declarar que entre la Industria Nacional de Gaseosas S.A. "INDEGA" y el actor existe un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 25 de agosto de 1999, o conforme resulte probado dentro del proceso.
2. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. "INDEGA", a reintegrar al actor al cargo denominado Operario Montacargas o Montacarguista, o a otro de igual o superior jerarquía y salario.
3. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. "INDEGA" a pagar al actor todos los salarios convencionales dejados de percibir desde su despido y hasta su reintegro.
4. Condenar a la accionada a pagar al actor -de conformidad con los lineamientos fijados en la sentencia C-201/02- las primas de servicios, primas de navidad, cesantías intereses a las cesantías y vacaciones causadas, desde el despido del actor hasta su reintegro. ✓
5. Condenar a la accionada a pagar al actor -de conformidad con los lineamientos fijados en la sentencia C-201/02- los siguientes derechos convencionales causados entre su despido y reintegro: primas extralegales de vacaciones, primas extralegales de navidad, las primas extralegales de junio y las primas extralegales antigüedad.
6. La indexación, mes por mes, sobre cada una de las anteriores condenas.

¹ Conforme a la consulta de procesos de la página de la Rama Judicial.

En el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá bajo la radicación 2016-244 se encuentra en tramite el Proceso Ordinario Laboral cuyos hechos son los siguientes (Págs. 435 a 437 Archivo 1 expediente digital):

HECHOS

1. Los demandantes ingresaron a laborar a favor de la empresa demandada en virtud de haber firmado un contrato laboral con empresas de intermediación laboral, para desempeñar las funciones del cargo de "Montacarguista", en las siguientes fechas:
 - a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: 25 de agosto de 1999
 - b. DAVID SOSA CABALLERO: 31 de octubre de 2008
 - c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: 28 de marzo de 2014
2. Dicho contrato se realizó con las siguientes empresas:
 - a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: Ayuda Integral S.A.
 - b. DAVID SOSA CABALLERO: Contactamos Outsourcing SAS.
 - c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: Contactamos Outsourcing SAS.
3. Durante su vinculación laboral hasta la fecha, los demandantes ha desarrollado las funciones de "Montacarguista" en las instalaciones de la demandada, las cuales corresponden a labores permanentes en la empresa accionada.
4. El cargo de "Montacarguista" existe en la empresa accionada y es ocupado por trabajadores vinculados directamente, mediante contratos laborales a término indefinido.
5. Desde su vinculación a la fecha los demandantes reciben órdenes de la accionada.
6. Las funciones desempeñadas por los actores son las mismas funciones que cumplen los trabajadores vinculados directamente por contrato laboral a la accionada, en el cargo "Operador de Montacargas".
7. Desde su vinculación a la fecha, los demandantes reciben órdenes de trabajadores directos de la accionada, en su condición de jefes inmediatos, y cumpliendo exactamente las mismas funciones de los trabajadores vinculados directamente por contrato laboral por la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A., en el cargo "Operador de Montacargas".
8. Los instrumentos de trabajo utilizados por los demandantes para cumplir las funciones del cargo "Operador de Montacargas" son de propiedad de la accionada.
9. Durante el tiempo en que los demandantes han prestado sus servicios personales a la demandada, mis representantes formalmente figuraron vinculados en el cargo de "Operador Logístico", a las siguientes empresas:
 - a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: Ayuda Integral S.A. y Contactamos Outsourcing S.A.S.
 - b. DAVID SOSA CABALLERO: Contactamos Outsourcing SAS.
 - c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: Contactamos Outsourcing SAS.

10. El último contrato formal de carácter laboral que firmaron los demandantes fue con Contactamos Outsourcing S.A.S., en las siguientes fechas:

- a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: 21 de septiembre de 2008.
- b. DAVID SOSA CABALLERO: 31 de octubre de 2008.
- c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: 28 de marzo de 2014.

11. Los accionantes se afiliaron al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de los Alimentos y Bebidas: Cervecera, Maltera, Jugos, Refrescos, Aguas y Refrescos de Colombia, "SICO", en las siguientes fechas:

- a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: 28 de enero de 2014.
- b. DAVID SOSA CABALLERO: 28 de enero de 2014.
- c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: 1º de octubre de 2015.

12. El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de los Alimentos y Bebidas: Cervecera, Maltera, Jugos, Refrescos, Aguas y Refrescos de Colombia, "SICO", comunicó nuevamente a la empresa demandada de la afiliación de los demandantes el 1 de octubre de 2015.

13. Entre la empresa accionada y los sindicatos SINALTRAINBEC, SINALTRAINAL, SINTRAIMAGRA, ASONTRAGASEOSOAS y SICO, firmaron convención colectiva trabajo el 30 de mayo de 2014 y el 30 marzo de 2016.

14. Los demandantes son beneficiarios de las convenciones colectivas de trabajo pactadas entre la demandada y SICO, desde la fecha de afiliación a esta organización sindical:

- a. DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL: 28 de enero de 2014.
- b. DAVID SOSA CABALLERO: 28 de enero de 2014.
- c. ALEXANDER MORA VELASQUEZ: 1º de octubre de 2015.

15. Los trabajadores directos beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, reciben desde el 30 de mayo de 2014 a la fecha, 106 salarios al año por concepto de primas extralegales.

16. Los anteriores beneficios se mantuvieron en la nueva convención colectiva de trabajo y para el 2016 el incremento salarial pactado fue del 7% a partir del 1º de marzo.

17. El cargo de Montacarguista también se conoce en la empresa demandada como Operario Montacargas.

18. El salario básico devengado por el actor como Montacarguista (Operario Montacargas) para los años 2013 a 2016 son:

2013: \$1.112.362.

2014: \$1.113.942.

2015: \$1.156.622.

2016: \$1.156.622, sin el incremento de 2016.

19. El sueldo básico pagado por la accionada a los trabajadores contratados directamente para desempeñar el cargo de Operario Montacargas para los años 2013 a 2016, son superiores a los de los actores, y para el caso de 2015 es de \$1.689.000.

Proceso en donde el actor aspira (Págs. 434 y 435 Archivo 1 expediente digital):

PRETENSIONES

1. Declarar que entre la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, y cada uno de los actores existe un contrato de trabajo a término indefinido, a partir de la fecha que resulte probada dentro del proceso.
2. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, a reliquidar y pagar a los actores, mes a mes, las diferencias salariales entre el salario pagado por la empresa a los trabajadores directos para el cargo Montacarguista y el salario efectivamente pagado a cada uno de los demandantes.
3. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, a reliquidar y pagar a los actores las primas de servicios con el salario establecido para los trabajadores directos para el cargo Montacarguista.
4. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, a reliquidar y pagar a los actores cesantías con el salario establecido para los trabajadores directos para el cargo Montacarguista.
5. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, a reliquidar y pagar a los actores los intereses a las cesantías con el salario establecido para los trabajadores directos para el cargo Montacarguista.
6. Condenar a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., INDEGA, a reliquidar y pagar a los actores las vacaciones con el salario establecido para los trabajadores directos para el cargo Montacarguista.
7. Condenar a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la prima extralegal de vacaciones, desde que la fecha en que son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.
8. Condenar a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la prima extralegal de navidad, desde que la fecha en que son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.
9. Condenar a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la prima extralegal de junio, desde que la fecha en que son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.
10. Condenar a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la prima extralegal de antigüedad, desde que la fecha en que son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.
11. Condenar a la demandas a pagar a los demandantes la indexación sobre los derechos laborales anteriores y desde cuando se causaron los mismos.
12. Condenar a la demandada a pagar las costas del proceso, incluida en ellas las agencias en derecho.

En este orden de ideas, se tiene que en ambos procesos -el especial y el ordinario- la pretensión principal se dirige a establecer la existencia de un contrato de trabajo con INDEGA, siendo ese el fundamento principal expuesto por la parte actora en este especial para invocar la estabilidad laboral por un presunto fuero sindical.

Así las cosas, a juicio de esta Sala de decisión, es claro que existe identidad de causa y objeto entre el presente asunto y el proceso que se adelanta en el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, pues si bien existe diferencia en la clase de proceso, dado que el adelantado aquí es un proceso especial de fuero sindical, sin que sea viable su acumulación dada la clase de procesos, factor objetivo de competencia, el que nos ocupa la atención es especial, mientras el adelantado en el Juzgado 2 Laboral es un ordinario, lo cierto es que las pretensiones invocadas por el demandante en el Ordinario (2016-244), enmarcan el problema jurídico a resolver en este proceso (2017-596) soportados en hechos similares, esto es, en determinar quién es el verdadero empleador del accionante, a efecto de obtener el reintegro solicitado en virtud de la garantía de fuero sindical de la que eventualmente pudiere gozar el aquí demandante, advirtiéndose en los dos procesos INDEGA S.A. se opone a la existencia del contrato de trabajo alegado por el demandante (ver págs. 441 a 448 Archivo 1 expediente digital proceso 2016-244), bajo el argumento de que entre las partes jamás ha existido una relación laboral y que de ello dan cuenta las documentales aportadas dentro de ambos procesos.

En ese orden, es claro que en el proceso ordinario laboral del Juzgado 2°, se abordará el estudio de la declaratoria del contrato de trabajo con INDEGA S.A., precisándose se trata de un mismo vínculo contractual, en el que como se vio coincide el extremo inicial que en este especial se solicita -25 de agosto de 1999-, circunstancia que justamente es la que se debe definir para abordar la pretensión de reintegro invocada en este Fuero Sindical, y en esa medida, es clara la identidad de causa y objeto, máxime teniendo en cuenta que conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral (ver *providencia STL 18178 del 2016*²) cuando se alega el despido de un trabajador

² "... 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.

con fuero sindical, resulta imprescindible acreditar entre otros aspectos, la existencia de la relación laboral respecto de quien se pretende se ordene el reintegro, razón por la cual se tiene que las pretensiones en uno y otro proceso no son sustancialmente diferentes, por cuanto su viabilidad o fundamento deriva en ambos de la existencia del contrato de trabajo, tal como se expuso anteriormente y aun cuando se trata de procesos de distinta clase, pues el 2017-596 es un FUERO SINDICAL y el 2016-244 es un PROCESO ORDINARIO, el objeto y causa de cada proceso está directamente relacionado con la existencia o no del contrato de trabajo con INDEGA S.A., siendo específicamente lo controvertido en este especial litigio, como se ha expuesto a lo largo de ese proveído, además debe tenerse claro que el resto de las pretensiones invocadas en ambos debates jurídicos, dependen de la prosperidad de la existencia del contrato de trabajo con INDEGA S.A. lo que eventualmente podría generar la figura de la excepción pleito pendiente, pero no en este proceso especial por lo que a continuación se abordará.

Dicho lo anterior, a los ojos de la Sala, el yerro vivido desde la primera instancia en punto a lo hecho, no puede generar ahora una indefinición de esta litis, máxime los eventuales derechos constitucionales que se anhelan en este especial, razón por la cual atendiendo las voces de los artículos 40 y 48 del C.P.L., una vez se desate en el fondo esta controversia, deberá comunicarse al Juzgado 2 Laboral del del Circuito de Bogotá, la decisión proferida a efectos de

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.

No se garantiza, en consecuencia, el derecho de asociación cuando so pretexto de un criterio de simple competencia se deja de asumir de fondo el conflicto y se da una solución meramente procesal en puntos donde la ley (artículo 408 C.S.T.) señala claramente el contenido de la sentencia, en donde se impone definir el fondo del conflicto.

Todo lo anterior está relacionado con lo dispuesto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo que le da al juez competencia para adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y precisamente, dentro de un proceso de fuero sindical, es deber del juez solucionar todas las cuestiones relacionadas con la declaración del derecho pretendido.”

insumos para el momento de desatar el ordinario No. 2016-244, en orden a evitar decisiones contradictorias en lo pertinente.

Conviene aquí anotar adicionalmente la trascendencia de este especial para opacar la viabilidad de la excepción de pleito pendiente, toda vez que el fuero sindical no fue concebido por el constituyente, ni regulado por el legislador como un mecanismo para la protección del trabajador aforado individualmente considerado; su fin último es la salvaguarda del derecho de asociación, es decir, su propósito es el de amparar el derecho colectivo, por encima de los intereses particulares. Sobre este asunto, la Corte Constitucional desde la sentencia C-381 de 2000 expresó:

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.»

“(…) El fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos”, es decir, que tal como se dijo por la Corte en Sentencia C-710 de 1996, citada en la anteriormente mencionada, “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”.

Por ello, para no hacer nugatorios los derechos de los aforados sindicales el legislador previó dos acciones para garantizar que los trabajadores no sean perseguidos por su condición de dirigentes sindicales, a saber: la acción de levantamiento del fuero sindical y la acción de reintegro o reinstalación. El segundo, que para el caso interesa, corre por cuenta del trabajador quien deberá promover acción contra el patrono que actuó sin cumplir con el trámite ante la jurisdicción ordinaria para obtener del juez laboral el permiso que le permita despedir o desmejorar las condiciones del trabajador aforado.

La acción de reintegro es entonces un mecanismo de protección especial, de rango legal, con fundamentos constitucionales, que los gestores y directivos de las organizaciones sindicales, sin excepción, pueden tramitar ante la jurisdicción del trabajo, cuando son despedidos sin permiso del juez laboral, en la cual no es dable calificar la causa del despido ni la viabilidad del reintegro, sino la existencia del fuero y el cumplimiento de la ritualidad del permiso³.

³ T-675 de 2009.

Ello impone dada la connotación de este especial y los derechos aquí vinculados -a pesar de tener en común tanto el proceso que nos ocupa como el ordinario, la discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo- a que deba resolverse este especial de fondo, eclipsando la presencia de la excepción de pleito pendiente en este asunto.

Resuelto dicho tema, se procede entonces a resolver los demás puntos de apelación, que se centran en concreto en establecer la existencia del contrato de trabajo del actor con la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA S.A. y por ende la existencia de la garantía foral, pretensión principal de este especial, para lo cual se advierte de manera formal la relación contractual del demandante se efectuó con las empresas AYUDA INTEGRAL S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. a través de Contratos por Obra o Labor Contratada, de la siguiente manera:

1) Ayuda Integral S.A. (ver certificación pág. 15 Archivo 1 expediente digital):

- 25 de agosto de 1999 a 25 de noviembre del 2000
- 9 de diciembre del 2000 al 10 de junio del 2003
- 25 de junio del 2003 al 8 de octubre del 2008

2) Contactamos Outsourcing S.A.S. (págs. 16, 17,18 y 199 a 201, 211 Archivo 1 expediente digital)

- 21 de septiembre del 2008 al 10 de abril del 2017

En la cláusula primera de ese contrato de obra o labor se indica: *“EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y éste se obliga: A poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las ordenes o instrucciones que le imparta el EMPLEADOR o sus representantes”*.

Igualmente, al plenario se allegaron diferentes órdenes de compra de servicios de dicha sociedad con Indega S.A. así:

- No. OFOPS – 0000037 del 21 de septiembre del 2008 (págs. 342 a 351 Archivo 1 expediente digital)
- No. OFOPS – 0000160 del 1° de octubre del 2009 (págs. 356 a 364 Archivo 1 expediente digital)
- No. OFOPS – 0000093 del 1° de febrero del 2011 (págs. 353 a 355 Archivo 1 expediente digital).
- No. OFOPS – 0000470 del 12 de octubre del 2011 (págs. 365 a 373 Archivo 1 expediente digital).

El objeto de dichas ofertas en general fue el de prestar a la DESTINATARIA (Indega S.A.) los servicios relacionados de Outsourcing en las labores de operaciones, como también la prestación de servicios en relación con la optimización de los procesos y re-procesos que se encuentran encaminados al cumplimiento de la misión, visión y sistema de calidad en diferentes áreas de la Destinataria de conformidad con las especificaciones administradas por la Destinataria, también se señala en dichas ofertas que *“LA DESTINATARIA podrá, en cualquier momento y por cualquier motivo razonable durante la prestación de los servicios, efectuar inspecciones a los servicios y si de acuerdo con su criterio, éstos no se están ejecutando conforme a las instrucciones, podrá objetarlos y ordenar que a su costa se hagan las correcciones y/o ajustes necesarios”*.

Por otro lado se encuentra el Contrato de Prestación de Servicios No. PSL-0000072 suscrito entre INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. el 1° de enero del 2014 (págs. 374 a 390 Archivo 1 expediente digital) en donde se estableció como objeto prestar *“....los servicios logísticos en las áreas de operaciones y manufactura, desarrollando los procesos de atención a fleteo primario, atención Cedis (Cargue y Descargue del producto, Armado, Anden 7 y Anden 8) atención a líneas, atención de Bodegas, así como los subprocesos de paletizado y despaletizado de envases, reparación de canastas, molienda de vidrio, reempaque de producto, derrame de producto, lavado de botellón,*

movimiento de material, maniobra general, movimiento de material montacargas, actividades operativas...”

Establecido lo anterior, se tiene entonces que en los juicios del trabajo incluyendo este especial es primordial para el Juez establecer si existe o no contrato de trabajo.

En el presente caso, precisamente el distanciamiento se presenta en ese sentido, pues si bien el demandante afirma que estaba vinculado para INDEGA S.A., ésta demandada se opone, indicando que la relación contractual pretendida no se da con ella sino con la Contactamos Outsourcing S.A.S. en virtud de un contrato comercial celebrado por la pasiva con dicha sociedad, respecto del cual la accionada no tiene ningún tipo de injerencia ni para su vinculación, ni administración, ni control, por cuanto dichas compañías siempre han actuado con plena autonomía directiva, técnica y administrativa.

Así las cosas, cabe precisar, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, lo que la configura, es la forma como se ejecuta la prestación, pues prima la realidad “*en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”. (Citado por Americo Pla Rodriguez “Los Principios del Derecho del Trabajo”, de. De Palma. Buenos Aires, 2 de., 1978).

De esta manera, permite la doctrina y la jurisprudencia, examinar cómo se ejecutó la labor desarrollada por el señor DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL, atendiendo a la ventaja probatoria consagrada en el art. 24 del C.S.T. y para ello es menester verificar si en efecto se dio una prestación del servicio por cuanto acreditado dicho aspecto, se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo por tanto a la demandada desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, CSJ SL2480-2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴.

⁴ «Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica –que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

En ese orden, se practicó interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandada INDEGA S.A.⁵, quien indicó que el demandante nunca ha trabajado para esa sociedad, sino para CONTACTAMOS S.A.S. desde 1999, expresando que el cargo de Operario de Montacarga no existe en la planta de Indega, y lo que se tiene es un contrato comercial para la prestación del servicios de operación logística con un tercero que presta dichos servicios, esto es, con Contactamos S.A.S., precisando la labor del Montacargas esta relacionada con el traslado de productos a la bodega de terminados.

De otra parte, en aras de acreditar la referida prestación personal del servicio, se recaudaron los testimonios de los señores MACARIO ANTONIO PEREZ PRIETO⁶, NELSON DAVID MONROY⁷, DEIBER ARTURO SALAMANCA RICO⁸ y GUSTAVO ANDRES RODRIGUEZ FAJARDO⁹, todos trabajadores de INDEGA, de los cuales se puede determinar que el demandante, en efecto prestó sus servicios personales a favor de tal sociedad, en los horarios por ella establecidos, en tanto refirieron que éste se desempeñaba en el cargo de OPERARIO DE MONTACARGAS en la planta sur de INDEGA, vinculado a través de la empresa CONTACTAMOS S.A.S., razón por la cual al haber el demandante logrado acreditar la prestación personal del servicio dentro de las instalaciones de la demandada INDEGA S.A. y en su beneficio, en virtud de la presunción que cobija al actor (art. 24 del C.S.T), procede la Sala a verificar si en autos dicha presunción fue desvanecida por la demandada INDEGA S.A.

Recordándose al apelante la prestación personal presume la subordinación jurídica de quien presta ese servicio y, por tanto, la actividad del Juez debe encaminarse al análisis del acervo probatorio en aras de establecer si los medios de convicción pueden desvirtuar dicha presunción, más no la de establecer los elementos estructurales de la relación laboral.

De este modo se tiene que si bien obran las citadas ofertas de servicios entre INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y el contrato de

*De acuerdo con lo anterior, al actor le basta **con probar en el curso de la litis su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.***"

⁵ Audiencia 13 de diciembre del 2022, Archivo 24 parte 3, récord: 00:54

⁶ Audiencia 13 de diciembre del 2022, Archivo 25 y 26 parte 4 y 5

⁷ Audiencia 13 de diciembre del 2022, Archivo 27 parte 6, récord: 1:13

⁸ Audiencia 13 de diciembre del 2022, Archivo 30 y 31 parte 9 y parte 10

⁹ Audiencia 13 de diciembre del 2022, Archivo 32 parte 11, récord: 2:14

prestación de servicios entre las mismas, dicha documental no resulta suficiente para entender que se desvanece la presunción del vínculo contractual, en tanto allí únicamente se describen los servicios contratados más no se puede extraer que la labor desarrollada por el accionante fuera autónoma e independiente, como tampoco allí se establece la manera como el actor prestó sus servicios y por el contrario lo que se puede establecer es que CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. se limitó a suministrar personal a INDEGA S.A., resultando claro que las labores desempeñadas por el señor Gómez Vidal se dieron en las instalaciones de la Industria Nacional de Gaseosas S.A.

Ahora de los dichos del propio representante legal de INDEGA y de lo referido por los testigos, esta Sala de Decisión evidencia, la labor de operador de montacarga es permanente y se encontraba tercerizada con la mencionada sociedad Contactamos S.A.S., funciones que fueron ejercidas en virtud del contrato celebrado entre las dos sociedades, previa presentación de la oferta mercantil para el desempeño de actividades logísticas, por lo que resulta inequívoco que la labor de operador de montacarga desarrollada en el área operativa de la Industria Nacional de Gaseosas S.A. es una función o necesidad permanente, como se infiere de la documental citada y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Indega S.A., quien aceptó que esa labor estaba a cargo de terceros desde el año 1999 para el caso del actor, solo que en su criterio ésta no era una actividad que correspondía a su objeto social, concluyéndose entonces de ello que lo pretendido por la accionada fue encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de estos operarios de montacarga.

Por tales razones, analizada en conjunto la prueba obrante en este expediente, no cabe duda alguna acerca de que el señor Diego Luis Gómez Vidal se desempeñó como montacarguista en el área operativa de Indega S.A., atendiendo los turnos de trabajo asignados por ésta, en consecuencia, se infiere que contrario a desvirtuar la presunción del contrato de trabajo, todos los elementos probatorios aquí relacionados tienen la entidad suficiente para acreditar que los servicios prestados por el actor como operador de montacarga fueron subordinados a favor de Indega S.A.

Advirtiéndose, como se ha venido señalando al estar determinada la prestación personal del servicio la parte actora cuenta con la ventaja probatoria que presume los demás elementos del contrato de trabajo, sumado a que existen en las referidas pruebas, indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, algunos de ellos se encuentran enunciados, en el artículo 23 del CST, armonía con lo indicado la Recomendación No. 198 de la OIT y que fueron recordados en la sentencia CSJ SL1439-2021, así:

«La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹⁰».

De tales indicios para determinar la subordinación, en el caso de marras, se evidencian como tales, la labor de operador de montacarga se realizaba en el local y con insumos proporcionados por la demandada y hubo continuidad en el desempeño de esa labor desde 1999, de la cual era beneficiaria la empresa demandada; incluso adviértase que en las mismas ofertas mercantiles suscritas entre Indega S.A. y Contactamos S.A.S. se le dio la posibilidad a la demandada Indega de “efectuar inspecciones a los servicios y si de acuerdo con su criterio, éstos no se están ejecutando conforme a las instrucciones”, podía “objetarlos y ordenar que a su costa se hagan las correcciones y/o ajustes necesarios”, siendo dable de este modo, concluir la subordinación del actor respecto del beneficiario

¹⁰ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

de sus servicios personales INDEGA, la cual no fue desvirtuada y por lo tanto, no puede colegirse cosa distinta a que entre el actor y la llamada a juicio si existió una verdadera relación de trabajo, y bajo ese entendido, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado en este aspecto.

Precisándose al apelante la restante documental que obra en el plenario, como comprobantes de nómina, pagos al sistema general de seguridad social integral y demás relacionados con la vinculación formal del actor con CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., se desvirtúan al acreditarse que, en la realidad pese a lo escrito, la relación laboral se dio del accionante se dio fue con INDEGA S.A., por lo ya explicado.

Aquí no sobra puntualizar que casos como el presente no pueden generalizarse, por el contrario, cada asunto debe ser objeto de un minucioso estudio cuyo resultado se deriva de las pruebas y las circunstancias que rodean la situación particular y demás aspectos que se discuten en cada trámite procesal, de lo cual depende que se declare o no un contrato de trabajo realidad, ello para significar que pueden existir decisiones emitidas en uno u otro sentido por esta Sala de Decisión, que en manera alguna pueden asimilarse a un cambio de criterio, como ocurrió en este especial asunto.

Establecido lo anterior, esto es, la existencia del contrato de trabajo del demandante con INDEGA S.A. se procede a determinar si para la calenda en que finalizó el vínculo contractual -10 de abril del 2017- (págs. 199 a 201 Archivo 1 expediente digital) el actor estaba amparado por el fuero sindical, para ello es oportuno memorar, el derecho de asociación sindical tiene una incuestionable protección constitucional por medio del artículo 39 superior y la estabilidad jurídica otorgada mediante el Bloque de Constitucionalidad en virtud de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., siendo estos firmados y ratificados por el Estado Colombiano por intermedio de la Ley 26 de 1976 y Ley 27 de 1976 respectivamente, reconociendo de esta manera la garantía de fuero sindical, el cual, se encamina a proteger al aforado para no: (i) ser despedido; (ii) desmejorado en sus condiciones de trabajo; o (iii) trasladado a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo (artículo 405 del C.S.T.).

Así, en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991 se reconoció “a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”, prerrogativas por las que se faculta a los amparados a ejercer su función sindical frente al empleador, el Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente y sin discriminación, con miras a no hacer ilusorio el derecho de asociación sindical.

Por su parte, el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció quiénes se entienden amparados por el fuero sindical, así:

“(…)

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;*

b) *Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*

c) *Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*

d) *Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.”*

Ahora, como quiera que se trata de una garantía supra legal, no puede el empleador sustraerse de tal reconocimiento, y por ello se estatuyó que, para finiquitar el vínculo, desvincular, desmejorar o trasladar a quien goza de fuero sindical debe acudir necesariamente ante la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de obtener el permiso correspondiente, previa calificación de una justa causa, motivos consagrados en el artículo 410 del C.S.T.

En dirección procede la Sala con el análisis íntegro del acervo probatorio, del cual se destaca la comunicación del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS: CERVECERA, MALTERA, JUGOS, REFRESCOS, AGUAS Y REFRESCOS DE COLOMBIA -SICO- del 29 de septiembre del 2015 dirigida al JEFE DE RECURSOS HUMANOS DE INDEGA – PLANTA SUR informando que entre otros el señor DIEGO LUIS GÓMEZ VIDAL hace parte de esa organización

sindical, la cual cuenta con acuse de recibido de INDEGA S.A. del 1° de octubre del 2015 (Pág. 19 expediente digital Archivo 1).



Bogotá D.C 29 de septiembre de 2015

SEÑORES

JEFE DE RECURSOS HUMANOS INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA
PLANTA SUR

RESPETADOS SEÑORES:

Comedidamente me dirijo a ustedes para informarles que los compañeros Diego Luis Gómez Vidal, Samuel Polo, Edier Garzón, Albeiro Calderón, Dicky Jhon Romero, José Cuesta, David Sosa, Alver Reyes y Johari Javier Pacanchique, a partir de la fecha hacen parte de nuestra organización sindical SICO. Respetuosamente solicitamos a Industria Nacional de Gaseosa que se le haga el descuento de la cuota ordinaria del 1% establecida en los estatutos de dicha organización sindical con destinos a la tesorería de SICO SECCIONAL BOGOTA.

Anexo copia de las afiliaciones

De antemano agradezco la atención prestada

Atentamente

Macario Pérez Petro

Presidente Seccional SICO Bogotá

Recibido.
Anexo
INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.
RECURSOS HUMANOS
1 OCT 2015
7:50 PM
7 COPIAS

Sin embargo, respecto de dicha afiliación no obra la constancia de registro ante el Ministerio de Trabajo, ni copia del acta de la Asamblea de esa organización sindical de donde se pueda extraer el cargo que ocupada el accionante allí.

No obstante, lo anterior se encuentra una “CONSTANCIA DE REGISTRO MODIFICACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA Y/O COMITÉ EJECUTIVO DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL” de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. “ASOTRIN” cuya asamblea de nombramiento fue el 21 de agosto del 2016 y la fecha de registro ante el MINISTERIO DE TRABAJO el 25 de agosto del 2016 (págs. 202 y 203 Archivo 1 expediente digital), en donde se encuentra el demandante DIEGO LUIS GOMEZ VIDADL como SUPLENTE en el cargo de SECRETARIO DE EDUCACIÓN.

Pues, bien para resolver los motivos objeto de apelación, resulta menester memorar lo señalado el artículo 363 del C.S.T modificado por el artículo 43 de la Ley 50 de 1990, el cual es del siguiente tenor:

“Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente”

En esta dirección, es claro que el amparo del fuero sindical opera a partir de la notificación al empleador de la creación de la respectiva organización sindical o la asignación de un cargo dentro del sindicato que por ley establezca el cubrimiento de la garantía foral, lo cual en efecto se dio en el presente asunto con la misiva del 24 de agosto del 2016 (pág. 204 Archivo 1 expediente digital)

ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. –ASOTRIN-
Registro sindical 018 del 25 de febrero de 2013

Bogotá agosto 24 de 2016

Señores.
Industria Nacional De Gaseosas S.A
La Ciudad.

Ref. Comunicación

De la manera más respetuosa me dirijo a ustedes para informarles que fue elegida la nueva junta directiva seccional de ASOTRIN Bogotá en la asamblea realizada el día 21 de agosto de 2016 en la Cra 33 N 49B-36 barrio El Carmen Bogotá D.C.

Adjuntamos:
Nómina de la nueva junta directiva
Listado de afiliados
Listado de asistentes
Acta pertinente

Agradeciéndole de antemano su colaboración.

Atentamente,


LUIS LOSADA RANDO
Presidente seccional ASOTRIN Bogotá


EDUARDO MEJIA LOPEZ
Secretario General

Rec: 26/08/2016
3:47 AM
C. J. G. J. G. J. G.

Como se puede ver tal documental fue dirigida al empleador del demandante, esto es, INDEGA S.A. y cuenta con una nota de recibido del 26 de agosto del 2016 a las 7:47am, advirtiéndose por la Sala esta comunicación no fue objeto de tacha ni de desconocimiento por parte de INDEGA en el momento procesal oportuno, oponiéndose a su validez solamente con la interposición del recurso de apelación, y en esa medida contrario a lo sostenido en el alzada es claro que INDEGA si fue informada de la composición de la Junta Directiva de ASOTRIN donde el actor era miembro ocupando el cargo de Secretario de Educación, razón por la cual si le resulta oponible el fuero aquí alegado. Nótese que era a INDEGA a quien le correspondía en este aspecto acreditar que esa misiva no fue recibida y que dicha rúbrica no fue impuesta por algún empleado de INDEGA, pero ello como se vio aquí no sucedió.

Ahora y en relación con el punto de apelación relacionado con el vencimiento del amparo del fuero sindical, señalando que ya se habían superado los 6 meses del mandato inicial, baste con indicar al recurrente conforme a los Estatutos del Sindicato de ASOTRIN de fecha 24 de febrero del 2013 (págs. 217 a 229 Archivo 1 expediente digital), el periodo de los miembros de la Junta Directiva es de 2 años (pág. 222 ibidem), por ende como el nombramiento del actor fue el 21 de agosto del 2016 su mandato iría hasta el 21 de agosto del 2018, finalizándose su contrato de trabajo el 10 de abril del 2017, es decir, cuando se encontraba amparado por el Fuero Sindical.

ARTICULO 26. La Junta Directiva Nacional, las Juntas Subdirectivas Seccionales los directivos del Comité Seccional, tendrán un período de dos (2) años.

Téngase en cuenta que no obra en el plenario modificación a dichos estatutos como tampoco se acreditó que para el 10 de abril del 2017 el actor ya no fuera miembro de esa Junta Directiva de ASOTRIN.

Conforme a lo anterior, dado que al momento de la terminación del vínculo contractual del demandante -10 de abril del 2017-, éste gozaba de la garantía del fuero sindical, la cual era conocida por la demandada INDEGA, como ya se analizó, era obligación de la llamada a juicio, adelantar la respectiva acción tendiente a obtener el permiso para efectuar el despido, por lo que, al no efectuarlo, debe asumir las consecuencias jurídicas de dicha omisión, confirmándose por ende la decisión tomada en primera instancia por la Juez *a quo*.

Finalmente, y respecto de la solicitud del estudiar la responsabilidad de las llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.** baste con señalar si bien INDEGA S.A. era el asegurado y beneficiario de las pólizas Nos. 1347586 con Liberty Seguros S.A. (*Archivo 13 expediente digital, págs. 52 a 63*) y 21-45-101090202 con Seguros del Estado S.A. (*Archivo 12 expediente digital, págs. 19 a 22*), las cuales en efecto tenían como amparo el pago de salarios y prestaciones sociales, lo cierto es que para este especial asunto no existe cobertura de las citadas pólizas ya que la orden de reintegro del accionante es a partir del 10 de abril del 2017, esto es, en data posterior a la vigencia de las mismas, pues la suscrita con Liberty fue del 21 de agosto del 2008 al 1° de octubre del 2014 y con Seguros del Estado del 17 de agosto del 2012 al 1° de octubre del 2015 y en

esa medida existe una ruptura en el nexo del contrato que se está asegurando y el incumplimiento de las prestaciones que se reclaman por el promotor del litigio, que se reitera son a partir del 10 de abril del 2017.

En los términos anteriores, agotada como se encuentra la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación, conforme a las motivaciones precedentes, se confirma la providencia apelada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

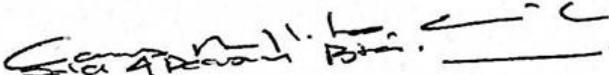
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme a lo aquí expuesto.

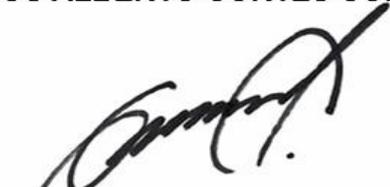
SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente decisión al **JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, a través de la Secretaría de la Sala Laboral de este Tribunal, para los efectos que correspondan dentro del proceso ordinario laboral 2016-244.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE*¹¹,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN


CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

¹¹ **LINK EXPEDIENTE:** [11001310500620170059603](https://www.corteconstitucional.gov.co/EXPEDIENTES/11001310500620170059603)

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.160.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN