REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2021-00082-01 P.T. No. 19.821
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE: JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS
DEMANDADO: PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P.
FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE NOVIEMBRE DE 2023.
DECISION: "**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dictada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS contra la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante por no haber prosperado el recurso de alzada, según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y se fijarán como agencias en derecho la suma de $400.000.oo a cargo del señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS y a favor de la la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de noviembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54001-31-05-003-2021-00082
Partida Tribunal: 19821
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta
Demandantes: JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS
Demandada (o): VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A E.S.P
Tema: FUERO CIRCUNSTANCIAL-PRESCRIPCIÓN
Asunto: APELACIÓN

San José de Cúcuta, dos (02) **de noviembre** de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 25 de abril de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral Radicado del Juzgado No. 54001-31-05-003-2021-00082 y partida de este Tribunal Superior No. 19.821 promovido por el señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS contra la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. A N T E C E D E N T E S

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP pretendiendo que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido desde el 21 de agosto de 2007 hasta 01 de octubre de 2017, el cual terminó por despido unilateral mientras el trabajador gozaba de la garantía de fuero circunstancial y de salud, al encontrarse en estado de debilidad manifiesta por sus patologías DESGARRO DEL MENISCO MEDIAL, QUISTE DE 2 CM DE NATURALEZA MENISCAL O SINOVIAL EN RODILLA DERECHA y BURSITIS COLATERAL MEDIAL DESGARRO MENISCAL QUISTE 28 MM PARAMENISCAL O SINOVIAL en RODILLA IZQUIERDA, LUMBALGIA CRÓNICA y como consecuencia, se condena a la empleadora, a su reintegro sin solución de

continuidad, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su despido hasta que sea efectivamente reintegrado, al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la indemnización plena de perjuicios tasados en $101.498.000, solicitando subsidiariamente el pago de la indemnización por despido injusto.

II. HECHOS

Sustenta la parte sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo introductorio y que se resumen de la siguiente manera:

1).- Que comenzó a laborar en la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.), en fecha 21 de agosto de 2007, a través de la empresa temporal COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA, AMIGA, desempeñando el cargo de OPERARIO DE BARRIDO.
2).- Que la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) siempre dirigió y dio las órdenes, la dotación, el puesto de trabajo, las herramientas y el horario laboral al personal operativo que trabajaba para ella en “misión” diciéndoles con qué empresa temporal o cooperativa, debían firmar contratos para seguir desempeñando la labor operativa de barrido y recolección de residuos y basuras.
3).- Que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA, AMIGA, extendió su contrato en misión hasta el día 31 de enero de 2008.
4).- Que continúo trabajando a través de la cooperativa CODESCO en misión para la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) desde el 01 de febrero de 2008, desempeñando el cargo de OPERARIO DE BARRIDO.
5).- Que continúo laborando a través de la cooperativa CODESCO en misión para la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) hasta el día 30 de septiembre de 2012.
6).-Que a partir del día 01 de octubre de 2012, la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) lo contrató directamente desempeñando el cargo de OPERARIO DE BARRIDO.
7).- Que el 13 de noviembre del 2013, la fisiatra de COOMEVA EPS, LEIDY YAJAIRA TORRES ESPINOSA, lo valoró y lo diagnosticó: DX. GONALGIA DERECHA, donde conceptúa que “persiste dolor en la rodilla derecha en la cara medial, la rodilla se bloquea con dolor también en la rodilla izquierda. dolor mayor en la rodilla derecha, dolor en la inserción de la pata de ganso bilateral” (…).
8).- Que el día 2 de diciembre del 2015, la profesional YUDDY GARCÍA CANAL, Fisioterapeuta de FISIONORTE CÚCUTA LTDA manifiesta que tiene DX, ARTROSIS DE RODILLA, PRESENTA DOLOR MODERADO EN ÁREA DE LAS ESPINAS DE LAS PLATILLAS TIBIALES Y EN EL ÁNGULO POSTRERO SUPERIOR Y POSTRERO INFERIOR DE AMBAS RÓTULAS, AUMENTA EL DOLOR CON MOVIMIENTOS DE FLEXIÓN Y EXTENSIÓN DE RODILLA.

9).- Que en marzo 22 del 2017, en el IDIME, le fue practicado por el médico radiólogo Carlos Julio Salcedo Hernández, RESONANCIA MAGNÉTICA de RODILLA DERECHA, con los siguientes hallazgos:

➢ DESGARRO HORIZONTAL OBLICUO DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL QUE CONTACTA SUPERFICIE ARTICULAR INFERIOR.

➢ SE ACOMPAÑA DE FORMACIÓN QUÍSTICA LOBULADA ADYACENTE POSTERIOR Y PROFUNDA AL COLATERAL MEDIAL DE 2 CM Y NATURALEZA PARAMENISCAL O SINOVIAL.

10).- Que en marzo 31 del 2017, se le realizó en IDIME, RESONANCIA MAGNÉTICA DE RODILLA IZQUIERDA, a través del Médico Radiólogo, con los siguientes hallazgos:

➢ LEVES CAMBIOS INFLAMATORIOS DEL COLATERAL MEDIAL POR BURSITIS.

➢ DESGARRO HORIZONTAL OBLICUO DEL CUERPO Y CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL QUE CONTACTA SUPERFICIE ARTICULAR INFERIOR,

➢ SE ACOMPAÑA DE QUISTE LOBULADO ADYACENTE POSTERIOR DE 18 MM PARAMENISCAL O SINOVIAL.

11).- Que en abril 24 del 2017, en el documento expedido por SOMEFYR S.A.S. se socializa la anamnesis, que contiene el resultado de RMN de rodilla derecha. DESGARRO DEL MENISCO MEDIAL QUISTE DE 2CM DE NATURALEZA MENISCAL O SINOVIAL. RMN de rodilla izquierda: BURSITIS COLATERAL MEDIAL DESGARRO MENISCAL QUISTE 28 MM PARAMENISCAL O SINOVIAL ANTECEDENTES, 03/09/2013, PAT. LUMBALGIA CRÓNICA.

12).- Que continuó en tratamiento mediante terapias y medicamentos pero el dolor permanente no le permitía laborar por mucho tiempo de pie ya que les toca realizar jornadas de más de 10 kilómetros barriendo calles, terminando todos los días con las rodillas hinchadas y mucho dolor.

13).- Que en fecha 31 de marzo de 2015, haciendo uso del artículo 39 de la Constitución Política, se afilió al Sindicato De Trabajadores De Proactiva Oriente, SINTRAPROACT, notificando de esto al MINISTERIO DEL TRABAJO.

14).- Que la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A.S E.S.P. (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) fue notificada de su afiliación y como aparece en el comprobante de pago de nómina se le descontaba la cuota sindical equivalente a diez mil pesos mensuales ($10.000) en el año 2015.

15).- Que el día 24 de agosto de 2015, SINTRAPROACT, presentó pliego de peticiones ante la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) para iniciar el proceso de negociación.

16).- Que los 20 días de la etapa de arreglo directo finalizaron el 22 de septiembre de 2015, con lo cual la asamblea de trabajadores del sindicato SINTRAPROACT, al no tener ninguna garantía al negociar, siendo un sindicato minoritario, decidieron optar por el tribunal de arbitramento, que en el caso de esta empresas de servicios públicos es obligatorio (ley 142 de 1994).

17).- Que en consecuencia la oficina del MINISTERIO DEL TRABAJO NORTE DE SANTANDER expide la Resolución N.1367 del 22 de abril del

2016, que resolvió ordenar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para que estudie y decida el Conflicto Colectivo de trabajo existente entre la EMPRESA PROACTIVA ORIENTE S.A.S E.S.P. (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) y el Sindicato de Trabajadores de Proactiva Veolia SINTRAPROACT.

18).- Que la Empresa PROACTIVA ORIENTE S.A.S E.S.P., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) interpuso recurso de apelación y la señora Ministra del Trabajo GRISELDA YANEHT RESTREPO GALLEGO el 4 de agosto del 2017 expide la Resolución N. 2800 del 4 de Agosto del 2017, en la cual resuelve este Recurso de Apelación y ratifica la Resolución N. 1367 y ordena TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO.

19).- Que el día 31 de agosto del 2017, recibió un preaviso firmado por el señor gerente PEDRO ARNULFO GARCÍA TIBADUIZA, representante legal de PROACTIVA ORIENTE SAS ESP., en la cual le comunica: -"que en virtud a que el término de duración pactado en el contrato individual de trabajo suscrito con usted está próximo a vencerse, ésta empresa ha decidido no darlo por prorrogado ni renovado". Por lo anterior, le comunico que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de conformidad con el artículo 61 numeral C del C.S.T."

20).- Que el día 08 de septiembre de 2017, envió un oficio a la empresa PROACTIVA ORIENTE SAS ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) donde solicitó que se reconsidere la decisión, por cuanto, es cabeza de hogar, y tiene bajo su responsabilidad la salud y manutención de su madre, quien es una persona mayor, enferma, y que él es una persona con estabilidad reforzada, y que se encuentra amparado por el fuero circunstancial.

21).- Que el día 20 de septiembre de 2017, la empresa PROACTIVA ORIENTE SAS ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) da respuesta a su petición manifiesta: "Que no es posible acceder a ella en razón a que este modo de terminación del contrato de trabajo, se traduce como el derecho de todo empleador a terminar un vínculo laboral en la forma establecida previamente por las partes y autorizada por el legislador".

22).- que la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) lo despidió partir del 01 de octubre de 2017, a sabiendas de que se encontraba enfermo y en tratamiento médico por las patologías de rodillas DESGARRO DEL MENISCO MEDIAL QUISTE DE 2 CM DE NATURALEZA MENISCAL O SINOVIAL EN RODILLA DERECHA, y BURSITIS COLATERAL MEDIAL DESGARRO MENISCAL QUISTE 28 MM PARAMENISCAL O SINOVIAL en RODILLA IZQUIERDA, además de LUMBALGIA CRÓNICA, encontrándose amparado por el fuero circunstancial.

23).- que una vez fue despedido sin justa causa le realizaron el examen de retiro en la IPS PRINSO, el día 06 de octubre de 2017, donde fue atendido por la doctora BELINDA BARRIOS BARRIOS, quien asentó en el examen en el acápite de observaciones dice: "LUMBAGO EN TRATAMIENTO, trae reporte de historia 24/04/2017, con DX: OTROS TRASTORNOS DELOS MENISCOS. Rmn: DESGARRO DEL MENISCO MEDIAL QUISTE DE 2 CM DE NATURALEZA MENISCAL O SINOVIAL EN RODILLA DERECHA. y BURSITIS COLATERAL MEDIAL DESGARRO MENISCAL. Diagnóstico 1: OTROS TRASTORNOS DELOS MENISCOS EN RODILLA DERECHA +

RODILLA IZQUIERDA BURSITIS COLATERAL MEDIAL DESGARRO MENISCAL 2. RECOMENDACIONES: EGRESO CON PATOLOGÍAS EN ESTUDIO Y TRATAMIENTO EN LA EPS.

24).- Que al momento de su despido se encontraban esperando la concreción del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, que la señora Ministra GRISELDA YANETH RESTREPO GALLEGO declaró Obligatorio por ser una empresa de servicios públicos esenciales.

25).- Que el despido fue injustificado e ilegal porque PROACTIVA ORIENTE S.A.S E.S.P., no pidió permiso al MINISTERIO DEL TRABAJO, violando su debido proceso y estabilidad laboral reforzada obviando totalmente sus patologías, y que no existió justa causa para su despido, aunado al hecho que no adelantó un procedimiento previo de calificar la causa de despido ante un juez laboral por su fuero circunstancial.

26).- Que con la compra de la empresa ASEO URBANO SAS. ESP., por la multinacional VEOLIA, quien era propietaria de PROACTIVA ORIENTES SAS ESP, se unificaron las empresas de aseo en Cúcuta, quedando los trabajadores de estas empresas agrupados en la actual VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP. con el nombramiento de PEDRO ARNULFO GARCÍA TIBADUIZA, gerente de la nueva empresa.

32).- que mediante resolución 0301 de 2020, del 07 de febrero de 2020, emanada del MINISTERIO DEL TRABAJO, se cancela el registro sindical de SINTRAPROACT, merced a la fusión que se hiciera con el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SERVICIO DE ASEO, SINTRASERVIASEO, la cual de ahora en adelante representara los derechos y obligaciones consagrados en la ley y los estatutos de los trabajadores agrupados en SINTRAPROACT.

33).- Que el 04 de noviembre de 2020, la coordinadora del grupo de archivo sindical del MINISTERIO DEL TRABAJO, certifica la inscripción, depósito y vigencia del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SERVICIO DE ASEO, SINTRASERVIASEO, con tres subdirectivas entre las cuales se encuentra la seccional Cúcuta, dirigida por sus presidente el señor JAHIR ALFONSO GARCIA VARGAS.

34).- Que el conflicto colectivo entre el sindicato SINTRAPROACT (hoy llamada SINTRASERVIASEO), y la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. ESP., (hoy llamada VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. ESP.) continua vigente y a la espera de un laudo arbitral que defina esta controversia.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada de la demanda presentada en su contra, la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP dio contestación a la misma en debida forma, aceptando la vinculación del actor mediante contrato de trabajo, manifestando sin embargo que el mismo lo era a término fijo con inicio el 01 de octubre de 2012 y que no hubo un despido del trabajador sino una expiración del plazo pactado, momento en el cual este no presentaba afectación de salud alguna, ni se encontraba protegido por el fuero circunstancial alegado, oponiéndose por tanto a la totalidad de lo pretendido.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó carencia del derecho e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 25 de abril de 2022, resolvió:

> PRIMERA: DECLARAR que entre el demandante JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS y la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP existió un contrato de trabajo realidad regido por un contrato a término indefinido desde el 21 de agosto del 2007 al 1 de octubre del 2017.
>
> SEGUNDO: DECLARAR que entre el demandante JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS fue despedido sin justa causa por parte de la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP y tendría derecho a la indemnización por despido consagrada en el artículo 64 del CST.
>
> TERCERO: DECLARAR probada la excepción prescripción propuesta por la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP de conformidad con lo establecido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto a la indemnización despido consagrada en el artículo 64 del CST.
>
> CUARTO: ABSOLVER a la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

Para fundamentar esta decisión, la Juez A quo analizó lo siguiente:

Contrato de Trabajo

Con las pruebas surtidas, se acreditó que el demandante prestó sus servicios como operario de barrido a la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P. hoy VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. E.S.P., sin solución de continuidad desde el 21 de agosto de 2007 al 01 de octubre de 2017, contratado inicialmente a través de la Cooperativa de trabajo Asociado de Colombia AMIGA y CODESCO, hasta el 01 de octubre de 2012, cuando fue directamente contratado por la empresa demandada.

De esta forma, respecto a su vínculo a través de las cooperativas de trabajo asociado que va del 01 de agosto de 2007 al 30 de septiembre de 2012, opera a su favor la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, en virtud del cual se presume que existió un contrato de trabajo con la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P. hoy VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. E.S.P., por lo que le correspondía a esta, desvirtuar esta y acreditar que la labor del actor se dio dentro del marco del cooperativismo o trabajo asociado. Y en este caso, la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A., no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP, y no demostró que la vinculación del actor se haya ajustado a los parámetros legales del cooperativismo, es decir, que el señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ

VARGAS, se asoció libremente a estas, que acordó libremente la contribución coordinada de sus aportes, bien sean económicos, en bienes, servicios o fuerza de trabajo, a fin de prestar un servicio especializado e incorporarse en el sector productivo de trabajo; por lo que no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

Reintegro – Fuero de discapacidad

La sentencia SL882 de 22 de marzo de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que la estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15 %; presupuesto que no se cumplió en este caso, para que opere a favor del demandante JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS, la protección reclamada.

Reintegro – Fuero circunstancial

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 585 de 2022, explicó que para que opere la protección del fuero circunstancial, es necesario que el titular demuestre un despido injusto dentro de la existencia de un conflicto económico y acredite el previo conocimiento del empleador de la condición de afiliado al sindicato o de la integración de la lista de trabajadores no sindicalizados que haya radicado el pliego de peticiones.

En este caso, no se demostró debidamente que la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP, conociera de la afiliación del demandante para el 31 de agosto de 2017, cuando se configuró el despido con la entrega del preaviso dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., por las siguientes razones:

§ En el hecho 13 y 14 de la demanda, se indica que el demandante se afilió a la organización sindical el 31 de marzo de 2015 y que la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A.S. E.SP., fue notificada de la afiliación, pues se comprueba con el comprobante de pago de nómina, en el cual se le descontaba la cuota sindical; estos hechos no fueron aceptados por la empresa VEOLIA CÚCUTA S.A. E.S.P., al momento de contestar la demanda.

-Se incorporó la comunicación del 31 de marzo de 2015 radicada en la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo Norte de Santander, en la que se informa que el demandante se afilió al Sindicato de Trabajadores de PROACTIVA SAN JOSÉ DE CÚCUTA (Folio 34 archivo pdf 01.4); pero en el plenario no existe prueba de que dicha afiliación se le haya notificado directamente al empleador VEOLIA CÚCUTA S.A. E.S.P.

-A folio 35 del archivo pdf 01.4 del expediente digital, reposa una autorización mediante la cual el actor, autoriza al empleador

PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P., para descontar de su salario el aporte o cuota sindical, pero no existe prueba de que este documento hubiere sido radicado efectivamente; tampoco se aportó a la demanda los comprobantes de pago de nómina en los cuales conste que el empleador hubiere descontado los cuotas sindicales.

- La empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P., le notificó el preaviso al actor el 31 de agosto de 2017, indicándole que su contrato no sería prorrogado; es decir, que en ese momento se configuró el despido unilateral con causa legal en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 del CST, y solo hasta el 08 de septiembre de 2017, según se evidencia a folios 45 a 46 del archivo pdf 01.4 del expediente, que el demandante presentó un derecho de petición indicándole que no estaba de acuerdo con esa decisión, pues estaba afiliado a la organización sindical SINTRAPROACT; a juicio del Despacho, esta comunicación resultaría extemporánea pues ya se había configurado el acto del despido.

- Los testigos traídos al juicio por la parte demandante hicieron referencia a la afiliación del demandante a la organización sindical, ninguno afirmó que se le hubiere notificado al empleador de esta ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo esto; por ello, con la prueba testimonial tampoco se acreditó tal hecho. § Tampoco se incorporó el pliego de peticiones que acreditara que el demandante JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS, integraba la lista de trabajadores no sindicalizados que haya radicado el pliego de peticiones; por lo que tampoco, opera el fuero circunstancial bajo este supuesto.

Indemnización por despido

En virtud de la declaratoria del contrato de trabajo realidad entre el demandante JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS con la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P. hoy VEOLIA ASEO CÚCUTA S.A. E.S.P. desde el 21 de agosto de 2007 al 01 de octubre de 2017, uno de los efectos, es la ineficacia del contrato de trabajo a término fijo suscrito el 01 de octubre de 2012 por el demandante con la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P., en aplicación de lo establecido en el artículo 43 del CST. De esta manera al entenderse que el vínculo laboral se encontraba regido por un contrato a término indefinido, el despido se torna en injusto al alegar la empresa PROACTIVA ORIENTE S.A. E.S.P. la terminación de este, por el vencimiento del plazo pactado; por lo que se reconocerá la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST.

Prescripción

Sin embargo, se determinó que el derecho a la indemnización por despido de la demandante se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción, debido a que el derecho se hizo exigible el 01 de octubre de 2017, y la

demanda se presentó el 01 de marzo de 2021, cuando ya había vencido el término contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

VI. RECURSO DE APELACIÓN- PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación, manifestando que fue probado en el proceso que el trabajador Javier Alejandro Sánchez sí se encontraba afiliado a la organización sindical y que la empresa conocía de esta afiliación; que las pruebas que dejó de ver y apreciar la juez en esta instancia fueron las que aparecen en el acápite de pruebas **folio 22**, que se dirigió al Ministerio de Trabajo, en la cual el sindicato de trabajadores de proactiva SINTRAPROAC presenta al señor Javier Alejandro Sánchez Vargas a la entidad y en la cual oficializa su ingreso al sindicato; que también se encuentra a **folio 23** una autorización dirigida al sindicato en la cual el señor Javier Alejandro Sánchez Vargas autoriza al sindicato para que la empresa le descuente la cuota sindical y haga la notificación de la empresa de esta afiliación; que tampoco se apreció por parte del despacho o se apreció indebidamente, el derecho de petición presentado el **08 de septiembre** cuando aún estaba el contrato vigente por parte del señor Javier Alejandro Sánchez Vargas al señor Pedro Arnulfo García, gerente general de proactiva, el cual le informa que se encuentra afiliado al sindicato, el cual fue recibido por la empresa el 08 de septiembre del 2017 y contrario a lo que aprecia la señora jueza, el contrato estaba vigente, solamente se había enviado al preaviso en el cual no se tenía en cuenta su condición de trabajador afiliado al sindicato y su fuero circunstancial; que tampoco aprecia la señora jueza que a **folio 33** del acápite de pruebas se encuentra la respuesta de la empresa, de fecha 19 de septiembre del 2017, cuando aún se encontraba en vigencia el contrato laboral del trabajador, en cuyo texto no se aprecia que haya controversia sobre la afiliación del trabajador que se le pone de presente, simplemente acentúa que la terminación de contrato se hizo de forma legal y estaba tipificada de acuerdo a lo que dice la ley; que tampoco se apreciaron los testimonios rendidos por todos los trabajadores que fueron consistentes en manifestar que tres de ellos eran directivos sindicales, que el trabajador sí se encontraba afiliado a la organización sindical y había autorizado unos descuentos que se le hacían por nomina, pues la empresa debía saberlo; que tanto es así, que en la misma contestación de la demanda la empresa no dice nada acerca de la nueva afiliación del trabajador,

Indicó que tampoco se encuentra de acuerdo con la apreciación sobre la excepción de prescripción, ya que la jurisprudencia constitucional ha dicho que el simple escrito del trabajador interrumpe la prescripción y en el proceso se dieron escritos que pueden tenerse que cumplen con dicha función, tal como aquel que se allegó al Ministerio del Trabajo solicitando que interviniera para que fuera reintegrado el trabajador y también la tutela que se presentó el 31 de enero del 2018, en la cual también se alega en el mismo que se reintegre al trabajador; que es obvio que no se incluye la indemnización porque es una pretensión subsidiaria, como se aprecia en el hilo de la

demanda, pero sí se indica la pretensión principal que es que se reintegre al trabajador por despido injusto y sin permiso del ministerio de trabajo y en este caso sin tener en cuenta el fuero circunstancial; que dicha tutela fue notificada al empleador, tal y como aparece a folios 74 y 75 del acápite de pruebas, lo que demuestra que la empresa tenía conocimiento del problema de salud que afectaba al trabajador.

VII. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Concedido a las partes el término legal para presentar sus alegatos de conclusión y cumplido el mismo, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VIII. CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Sea lo primero indicar por parte de la Sala, que en el sub-examine no existe controversia sobre la relación de carácter laboral existente entre la empresa demandada y el demandante, el tipo de contrato suscrito ni sus extremos; tampoco será objeto de estudio en esta instancia lo relacionado con el fuero de salud alegado en la demanda, ni el hecho que el contrato declarado fue terminado unilateralmente y sin justa causa por VEOLIA, todo lo cual fue establecido por la Juez A quo en su sentencia, sin que alguna de las partes manifestara su descontento al respecto.

Aclarado lo anterior, conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concita la atención de la Sala son:

1. Determinar si el demandante gozaba de la protección especial de fueron circunstancial al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

2. Establecer si en el sub-examine se encuentra probada la excepción de prescripción respecto del pago de la indemnización por despido injusto a favor del trabajador.

FUERO CIRCUNSTANCIAL

Con estas precisiones, pasa la Sala a determinar si el demandante gozaba de fuero circunstancial al momento de su desvinculación, para lo cual se hace

necesario mencionar que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, consagró una protección en los conflictos colectivos, al establecer que "*Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto*"; protección que es diferente a la establecida en el artículo 39 de la C.P. y el artículo 406 del C.S.T.

De acuerdo a la norma anterior, el fuero circunstancial es una garantía que ampara a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que se encuentran en medio de una negociación colectiva, protegiéndolos así durante el conflicto colectivo; es decir, que se trata de una protección temporal para que el trabajador no pueda ser despedido sin justa causa comprobada durante el tiempo que dure la negociación colectiva, por cuanto este se mantiene solo hasta que termine el conflicto, o que dicha protección puede culminar en los eventos en que concurran situaciones en las que ya no sea posible poner fin al conflicto de forma normal.

Así mismo, la HCSJ, en su sentencia de fecha 10 jul. 2012, rad. 39453, reiterada en la SL1708-2023 manifestó que, además de la existencia del conflicto colectivo y el despido sin justa causa, para la configuración de la garantía foral es indispensable el conocimiento de la empleadora de la condición de afiliado al sindicato, o de la integración de la lista de trabajadores no sindicalizados que haya radicado el pliego de peticiones, indicando lo siguiente:

> […] es pertinente recordar que justamente la razón para no acceder el ad quem al reintegro impetrado es que consideró que si bien el actor se afilió al sindicato antes de su despido y con posterioridad a la presentación del pliego, esta situación no se informó al empleador, ni se demostró que este conociera de la misma por cualquier medio probatorio, por lo que el despido producido no podía tener como consecuencia el reintegro derivado de la protección establecida en el artículo 25 ya citado.
>
> Ya la Corte se ha ocupado de tal tema, tal como lo resaltó el fallo acusado, y en sentencia de julio 2 de 2008, radicado 31.945 señaló:
>
> Pese a que el actor se afilió al Sindicato el 18 de noviembre de 1998, es decir un mes antes de la suscripción de la convención colectiva de trabajo que le puso fin al conflicto, es claro que no aparece que el empleador hubiera tenido conocimiento de la afiliación tal como claramente se desprende del testimonio de Nicolás Castro Olaya. Ese conocimiento era indispensable acreditarlo, pues la empresa tenía que saber finalmente cuáles eran los trabajadores que estaban afiliados al sindicato al momento de la presentación del pliego, y los que lo hicieron durante el trámite del conflicto colectivo.

CASO CONCRETO

Se tiene que en el presente caso, la juez de conocimiento estableció que no se demostró debidamente que la empresa VEOLIA ASEO CUCUTA S.A ESP, conociera de la afiliación a SINTRAPROACT del demandante para el

31 de agosto de 2017, cuando se configuró el despido con la entrega del preaviso dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., frente a lo que la parte apelante alega que existe en el plenario, elementos documentales que demuestran que la empleadora sí tenía conocimiento de dicha afiliación, por lo que procede esta Sala a revisar el material probatorio aportado a los autos.

A folio 22 se allega al expediente una comunicación enviada y radicada en el Ministerio de Trabajo el día 31 de marzo de 2015 en la cual se le notifica a la Dra. Dávila Jiménez, en su condición de Directora Regional de la entidad, la afiliación a SINTRAPROACT de nuevos afiliados, entre los que se encuentra el señor SÁNCHEZ VARGAS; y a folio seguido, se encuentra una comunicación suscrita por el demandante, en la que autoriza a PROACTIVA a realizar el descuento de $10.000 de su salario por concepto de APORTE SINDICAL para que sean consignados a la tesorería de SINTRAPROACT; posteriormente, a folio 24 se observa lo que parece ser una constancia de asistencia a una asamblea sindical donde se lee el nombre y firma del demandante.

Al valorar estos documentos, considera la Sala que si bien dan certeza de la afiliación del señor SÁNCHEZ VARGAS a SINTRAPROACT, **no evidencian que la empleadora tuviera conocimiento de dicha afiliación**, en tanto no se demuestra que los mismos se hubieran enviado y hubieran sido efectivamente recibidos por esta y por tanto, se hubiera puesto de presente, en tiempo a PROACTIVA de la condición de afiliado del trabajador, previo a la comunicación en la que le informan la terminación de su contrato de trabajo; incluso, tanto la autorización de descuento de la cuota sindical como la constancia de asistencia a la asamblea, carecen de fecha y tampoco fueron aportados a juicio los comprobantes de pago de nómina en los cuales se hubiera hecho efectivo el descuento mensual que fuera autorizado por el actor.

Ahora, respecto del derecho de petición presentado por el demandante a PROACTIVA (folios 30 y 31) y su correspondiente respuesta por parte de esta (folio 33), petición en la cual el señor SÁNCHEZ VARGAS alega su condición de afiliado a SINTRAPROACT y que por tanto ostenta la protección especial de fuero circunstancial, es menester aclarar que aquella comunicación data del 08 de septiembre de 2017, es decir, fue presentada con posterioridad al preaviso enviado por la empleadora el 31 de agosto de la misma anualidad (folio 32), en el cual se le informó que su contrato de trabajo estaría vigente hasta el 01 de octubre de 2017 y por tanto, mal podría afirmarse que con dicha petición se prueba el conocimiento del empleador de la calidad de afiliado al sindicato del trabajador previo al finiquito de su vínculo laboral.

Así mismos, de los testimonios recaudados tampoco puede extraerse con certeza que PROACTIVA tuviera conocimiento de la ya mencionada afiliación sindical del actor previo a la comunicación de terminación del contrato de trabajo; dichos testimonios se refieren principalmente al desarrollo del vínculo contractual existente entre el demandante y la empresa, así como al estado

de salud de aquel, tópicos estos que fueron definidos en la sentencia proferida por el A quo y que, como se dijo en precedencia, no son objeto de estudio en esta instancia; frente al alegado fuero circunstancial, la señora BLANCA NIEVES GALLARDO únicamente indicó que el demandante se encontraba afiliado a SINTRASERVIASEO desde el año 2015, lo cual fue igualmente afirmado por los señores JAIR ALFONSO GARCIA VARGAS, SONIA PINZON IBAÑEZ y LUIS EDUARDO ORTIZ ORTEGA**,** sin que estos hicieran referencia al conocimiento de la empresa de dicha afiliación; y en el interrogatorio de parte, en momento alguno se le cuestionó al señor PEDRO ARNULFO GARCÍA como representante legal de la empleadora sobre tan puntual aspecto.

Así las cosas, considera esta Sala que le asiste la razón a la juzgadora de primer nivel, en tanto afirmó que no obedeció la parte demandante a su obligación probatoria respecto de las condiciones necesarias para declarar la existencia a su favor del fuero circunstancial, esto es, el conocimiento previo del empleador de la afiliación del trabajador al sindicato, y por tanto, se CONFIRMARÁ la decisión de absolver a PROACTIVA ASEO CÚCUTA S.A. E.S.P. de las pretensiones incoadas en su contra relacionadas con dicha protección especial.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, se procederá a estudiar la excepción de prescripción que fue declarada como probada por la Juez A quo frente a la indemnización por despido injustificado a que determinó que el demandante tenía derecho, en tanto la terminación unilateral del contrato de trabajo declarado lo fue el 01 de octubre de 2017 y la demanda fue presentada el día 01 de marzo de 2021, sobrepasando el término de 3 años establecidos en la codificación laboral colombiana.

Al respecto, la parte demandante alega que no fue tenido en cuenta por la togada el periodo de suspensión de términos por la emergencia sanitaria declarada en el año 2020; así mismo, insiste en que la acción de tutela que fue presentada el día 31 de enero de 2018 y el oficio enviado por el trabajador al Ministerio de Trabajo solicitándole que interviniera para que fuera reintegrado por la empresa, tienen la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo.

Frente a estos argumentos, considera la Sala que le asiste la razón al apelante, en tanto la juez A quo no tuvo en cuenta la mencionada suspensión de términos; y es que, al haber sido finalizada la relación de trabajo el 01 de octubre de 2017, en una situación normal, el actor habría tenido la oportunidad de presentar su demanda, hasta el 01 de octubre de 2020, lo cual fue declarado por la juzgadora primigenia; sin embargo, no fueron analizados los efectos sobre la prescripción de la suspensión de términos por orden del Consejo Superior de la Judicatura en atención a los efectos provocados por la Pandemia del Covid-19, situación que se presentó desde el 16 de marzo de 2.020 hasta el 30 de junio del mismo año, según lo establecido en los Acuerdos PCSJA20- 11517 del 15/03/2020, PCSJA20-

11521 del 19/03/2020, PCSJA20-11532 del 11/04/2020, PCSJA20-11546 del 25/04/2020, PCSJA20-11549 del 07/05/2020, PCSJA20-11556 del 22/05/2020 y PCSJA20-11567 del 05/06/2020; lo cual fue objeto de pronunciamiento por parte del legislador, mediante el Decreto 564 de 202, términos estos, que corresponden a 3 meses y 14 días por lo que el trabajador tenía **hasta el 15 de enero de 2021** para presentar la demanda**,** de tal suerte, y sin perjuicio que la razón le asiste al apelante sobre tal aspecto, el líbelo introductor fue presentado el día 1º de marzo de 2021, es decir que se encuentra cobijado por el fenómeno prescriptivo declarado por la Juzgadora de primer nivel.

Además de lo anterior, de los documentos aportados con la demanda, se evidencia que ninguno tiene la capacidad de interrumpir la prescripción respecto de la indemnización por despido consagrada en el artículo 64 CST; y es que ni en la acción de tutela presentada el 31 de enero de 2018 (folios 53 a 69) ni en el memorial enviado al Ministerio de Trabajo el 07 de diciembre de 2017 (folios 37 a 51), se hace mención a dicha solicitud, encontrándose estos escritos enfocados en la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y por fuero circunstancial, pretendiéndose el reintegro del trabajador y no el pago de la mencionada indemnización, situación esta que el mismo apelante pone de presente al afirmar que "*se alegó al ministerio del trabajo solicitando que interviniera para que fuera reintegrado el trabajador y también la tutela que se presentó el 31 de enero del 2018, en la cual también se alega todo lo mismo, se alega que se reintegre al trabajador, lógicamente no aparece la indemnización porque es una pretensión subsidiaria, como se aprecia en el hilo de la demanda, pero si se aprecia que la pretensión principal que es que se reintegre al trabajador por despido injusto y sin permiso del ministerio de trabajo y en este caso sin tener en cuenta el fuero circunstancial*".

Alegación esta que no tiene asidero jurídico ni jurisprudencial, ya que en reiteradas sentencias, la HCSJ en su Sala de Casación Laboral, ha aclarado que con el fin de que un simple reclamo realizado ante el empleador tenga la capacidad de interrumpir la prescripción, el derecho pretendido debe estar debidamente reclamado; así lo indicó la Alta Corporación en su sentencia SL 4554 de 2020:

> Al respecto, esta Sala ha adoctrinado que con ese «reclamo escrito» lo que el legislador pretendió fue que el empleador ante el eventual inicio de un proceso judicial hubiese conocido previamente sobre las acreencias que el trabajador pretendía que le fueran canceladas. De modo que ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación.
>
> Asimismo, en sentencia CSJ SL12900-2014 la Corporación reiteró que si bien lo pretendido en ese «simple reclamo» debe estar individualizado, es decir, que lo solicitado debe ser claro y determinable, ello no significa que el escrito deba contener exigencias formales o un lenguaje técnico o jurídico

> para salir avante. En esa oportunidad, así lo explicó: Debe esta Sala recordar que la interrupción de la prescripción tiene como finalidad impedir que el transcurso del tiempo conlleve a la liberación de la obligación emanada del contrato laboral o de la seguridad social. Naturalmente, quien aspira a que dicho fenómeno no se consolide, en los términos del artículo 489 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe realizar un «simple reclamo escrito… recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado», cuya consecuencia jurídica es la de que «interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente». Las connotaciones de «simple reclamo» y de derecho «debidamente determinado» son inequívocas de la informalidad en la petición, máxime cuando quien la dirige es el trabajador, por lo que la exigencia de un lenguaje o conocimiento jurídico en punto a su aspiración no se corresponde con el interés normativo. Lo anterior no se contrapone a que se individualice lo reclamado; por ejemplo, indicar que se deben «todas la (sic) indemnizaciones a las que haya lugar» resulta abstracto y no le permite conocer al empleador la real pretensión del trabajador; sin embargo, ello no puedo implicar la exigencia de un reclamo tan pormenorizado y técnico que consiga anular en la práctica la incidencia del escrito de interrupción.

Así las cosas, evidente resulta que los escritos que se alegan por el apelante que interrumpieron el fenómenos extintivo aquí analizado, no tienen dicha capacidad, en tanto la pretensión de pago de la indemnización por despido injusto no fue incluida en ninguno de ellos y por tanto, no cumplieron la finalidad esperada, esto es, que el empleador tuviera conocimiento previo de lo que el trabajador solicita le sea cancelado, y en este entendido, le asistió la razón a la juez A quo en declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de la mencionada indemnización.

Por último, se condenará en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante por no haber prosperado el recurso de alzada, según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y se fijarán como agencias en derecho la suma de $400.000 a cargo del señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS y a favor de la la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dictada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS contra la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante por no haber prosperado el recurso de alzada, según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y se fijarán como agencias en derecho la suma de $400.000.oo a cargo del señor JAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ VARGAS y a favor de la la empresa VEOLIA ASEO CÚCUTA SA ESP según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

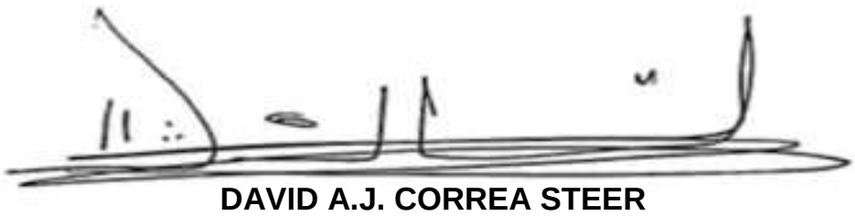
N O T I F Í Q U E S E

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE

NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES

MAGISTRADA



DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO