



Fuero-reintegro: ANDRES VANEGAS MINA C/ DIACO S.A.
Radicación No.76-001-31-05-014-2017-00183-03 Juez 14º Laboral del Circuito de Cali.

Santiago de Cali, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), hora 03:00 p.m.

ACTA No.015

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No. 1920

El señor **ANDRES VANEGAS MINA**, C.C.No. 16.944.939, instaura demanda especial de fuero sindical en acción de reintegro contra la empresa **DIACO S.A.**, ... *pretende en esta acción especial de fuero sindical, en la modalidad de reintegro, desde el despido 06 de diciembre de 2016, por ser fundador y miembro activo de la junta directiva de SINTRAGER, por estar amparado por fuero sindical; que se ordene a pagar a la demandada los salarios causados desde el día de su despido, hasta la fecha en que se efectuó el reintegro al cargo desempeñado o uno de superior jerarquía, así como las demás acreencias...vacaciones, primas, derechos convencionales... aportes a la seguridad social (pensión, salud, riesgos laborales) y advertirle que en lo sucesivo que la empresa no puede cambiar condiciones de trabajo o despido sin autorización de juez laboral.....<f.3 a 4>*; ...

... *lo anterior con base en hechos que prestó servicios subordinados a la demandada desde el 12 de abril de 2007... el 08 de noviembre de 2016 fue presionado a firmar terminación por mutuo acuerdo -sin ceder-... en reuniones del 23 de noviembre de 2016 participó en la fundación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE DIACO S.A. SINTRAGER... Y ELEGIDO EN LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO... como vocal... creación notificada a la Dirección Territorial del Valle de Cauca el 24 de noviembre de 2016... en la planta de yumbo de Diaco S.A. no había ningún representante de la empresa, ...enviado por correo certificado... el 06 de diciembre de 2016 el actor no recibió carta de despido, pero sí 20 compañeros... habiendo sido despedido por correo... <hecho 29,f.6> , 'hecho 31. Días después mi poderdante fue citado a una dirección en Cali, donde representantes de la empresa ejercieron presión sobre él para que firmara un documento de terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo' <f.6>... habiendo sido despedido ilegalmente el día 6 de diciembre de 2016, el día 04 de febrero de 2017 el actor envió reclamación exigiendo reintegro... <hecho 35: f.6>, recibe respuesta el 23 de febrero de 2017 negando el reintegro... (f.6).*

...Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial laboral, y de la relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absoluta No.173 del 29 de mayo de 2019. Remitido en consulta a favor del trabajador.

FUNDAMENTOS JURIDICOS EN II INSTANCIA:

La sentencia no fue apelada por el demandante ni por el coadyuvante **SINTRAGER**, en consecuencia se debe conocer, con competencia plena, en grado jurisdiccional de consulta en favor de los derechos del trabajador aforado <art.69,CPTSS, modificado por art. 14, Ley 1149 del 13 07 de 2007>, previas las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES PROCESALES

AUDIENCIA DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2017, **CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR DIACO S.A. Y SINTRAGER: DIACO S.A. CONTESTA 1. SE OPONE A PETICIONES, PRETENSIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA, PIDE SE LE ABSUELVA... DESCONOCE AL SINTRAGER POR CARRUSEL SINDICAL, QUE NO PUEDE DAR LUGAR A FUEROS SINDICALES NI A LA PROTECCION FORAL, ES IMPROCEDENTE E ILEGAL POR ABUSO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL... POR AFILIADOS A SINTRADIACO VALLE Y SINTRAMETAL, CON VIGENCIA DE CCT DE ESTA CON DIACO, QUE BENEFICIA A TODOS LOS TRABAJADORES... SINTRAGER NO ERA EJERCER DERECHOS LABORALES... YA RECONOCIDOS EN CCT, MULTIAFIADOS A SINTRAMETAL Y SINTRAVALLE, CON FALLO ARBITRAL DE 2016; FINES DIFERENTES A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, ERA IMPEDIR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO E IMPEDIR LA VENTA CON COTRA EMPRESA SIDERURGICA DE OCCIDENTE-SIDOC, DESDE EL 08 DE NOVIEMBRE 2016 NO EXISTIA OPERACIÓN INDUSTRIAL EN LAS MAQUINAS ASIGNADAS A LAS PERSONAS AFILIADAS A SINTRAGER, ... CARRUSEL SINDICAL... QUE LAS ALTAS CORTES HAN CALIFICADO DE ABERRANTES QUE NO HACEN PROCEDENTE LAS RECLAMACIONES; PRECEDENTES T-215 DE 2006, QUE SI SE CONSTITUYE PARA LIMITAR EL DERECHO AL EMPLEADOR A LIQUIDAR... CAJ-SL DEL 1509 2009 RADIC.1580; NO PUEDE NACER LA GARANTIA DE FUERO SINDICAL, LA TOTALIDAD DE PRETENSIONES EN TUTELA SON IMPROCEDENTES, POR ABUSO DEL DERECHO DEL SINTRAGER Y EL DEMANDANTE,... ADICIONALMENTE LA ACCIÓN SE ENCUENTRA PRESCRITA, I) EL 06 DE DICIEMBRE DE 2016 LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO AL ACTOR, POR FINALIZACIÓN DE OPERACIONES Y SUPRESIÓN DEL CARGO; II) TUTELA ANTE JUEZ 02 PENAL MUNICIPAL DE YUMBO... REFERENCIADO EL DEMANDANTE, FUE NEGADA EN PRIMERA DEL 02 01 2017 Y EL SEGUNDA EL 27 -ENERO-2017... RECLAMACIÓN DEL ACTOR DEL 20012017 Y FECHA DE PRESENTACIÓN DEMANDA EL 17042017... NO ES PROCEDENTE PRETENSIÓN #2; #3 SE OPONE CON LOS ANTERIORES ARGUMENTOS... #4 SE**

OPONE POR IMPROCEDENTES TODAS LAS PRETENSIONES; SEGUNDO HECHOS: 1, ES CIERTO; H.2, ES CIERTO, #3 NO ES CIERTO COMO ESTA REDACTADO AYUDANTE DE CONFIGURACION... CARGO ENSAMBLADOR DE CARTUCHOS... #4 NO ES CIERTO, #5 NO ES CIERTO... #6 NO ES CIERTO... #7 NO ES CIERTO... #8 NO ES CIERTO... PLAN DE RETIRO MAS FAVORABLES QUE LOS DERECHOS POSIBLES... VALIDO POR LA JURISPRUDENCIA... ART.140CST. ...#9 NO ES CIERTO... #10 NO ES CIERTO REUNION 08112016... #11 NO ES CIERTO... ART.140CST HASTA EL 06122016... SUPRESION DEL CARGO... #12 NO ES CIERTO... #13 NO ES CIERTO... #14 NO ES CIERTO... ABUSO DE ASOCIACION SINDICAL... SE BENEFICIABA DE TODAS LAS PRERROGATIVAS DE CCT DIACO-SINTRAMETAL... #15 NO ES CIERTO... NO SE REQUERIA PERMISO DE MINTRABAJO... LOS SUCESIVOS HECHOS NO SON CIERTOS Y AJENOS A LA DEMANDADA... EXCEPCION PRESCRIPCION LA ACCION ESTA TOTALMENTE PRESCRITA ENTRE RECLAMACION DEL 20122016 Y PRESENTACION DE DEMANDA EL 17042017 POR MAS DE 03MM Y 27DD...

-EXCEPCION PREVIA PRESCRIPCION LA ACCION ...
-EXCEPCIONES DE MERITO 1) INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES DEMANDADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO... NO DA LUGAR POR CARRUSEL SINDICAL A CREACION DE LOS FUEROS... 2)ABUSO SINDICAL E INEXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL... CARRUSEL SINDICAL... POR ESTAR EN SINTRADIACO VALLE Y SINTRAMENTAL... HAY CCT ENTRE ESTE Y DIACO S.A. ... EL 08 112016 NO HABIA OPERACION EN LAS MAQUINAS EXISTENTE EN PLANTA DE YUMBO ... 3) PRESCRIPCION... 4) BUENA FE ... 5) COMPENSACION ... 6) LAS INNOMINADAS...

-PRUEBAS: INHINTERROGATORIO DE PARTE Y RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS AL DEMANDANTE Y PRESIDENTE SINTRAGER ... TESTIMONIALES ... DOCUMENTALES ...

<F.107 ACTA Y DVD F.117>

Integrado conforme al art.118-B,CPTSS, el presidente de SINDICATO DE TRABAJADORES DE DIACO S.A.- 'SINTRAGER', ordenado en auto admisorio de la demanda no.593 del 19 de abril de 2017<F.46,C-1>, a quien se notifica el mismo a MANUEL JACINTO RAMIREZ COPETE como presidente de SINTRAGER<f.75>

SINTRAGER CONTESTA: ART.118-A, 118-B,CPTSS, SEA REINTEGRADO EL INTEGRANTE DE LA JUNDA DIRECTIVA, COADYUVA LAS PRETENSIONES COMO LOS HECHOS, SE DECRETE EL REINTEGRO DEL TRABAJADOR POR HABERLO DESPIDO SIN CUMPLIR ART.410,CST., HABER ACUDIDO AL LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL, ACUDIO AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, ACOTAR LA POSICION DE SINTRAGER ... EN EL NUM.14,DEMANDA, NO ACEPTA TERMINAR CONTRATO DE TRABAJO Y DEJAR ART.140CST, SI TIENE QUE VER CON FINALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR, CESARLO EN SUS FUNCIONES, Y ART. 15, ORGANIZARON PROTESTA Y HACER EL SINDICATO NO FUE PROTESTA, FUE EL EJERCICIO DEL ART.39, CONSTITUCIONAL. PRESENTACION DE LA ACCION DE TUTELA Y EL CONSECUENTE EFECTO Y LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION ... EL PRESIDENTE FUE QUIEN PRESENTO EN NOMBRE DE SINTRAGER Y EN NOMBRE DE LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS, Y NO ASUMIO POSICION DEL TRABAJADOR ... ART. 489,CST, SERA ESCRITO DEL TRABAJADOR PARA INTERRUMPIR EL TÉRMINO DE PRESCRIPCION , LO QUE NO OCURRIO CON LA ACCION DE TUTELA POR EL PRESIDENTE QUE TUTELARA UN DF PARA SINTRAGER, PERO NO TENIA LA FUNCION DE INTERRUMPIR LA ACCION ... LA DEMANDADA QUIERE HACER INCURRIR EN ERROR LA PLANTA EN YUMBO... CUANDO DICE QUE SINTRADIACO Y LA EMPRESA EXISTIA UN LAUDO ARBITRAL VIGENTE, NO ESTA VIGENTE, PORQUE EL SINDICATO PRESENTO UN RECURSO DE ANULACION 7001220500 2017-771 01 RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO... ES PARA TERGIVERSAR EL FALLO ... FRENTE A LA PRESCRIPCION ALEGADA... EL ACTOR FUE DESPIDIDO EL 06 11 2016 Y EL DIA 04022017 PRESENTA ESCRITO DEL ART.489, CST, EXIGIENDO EL REINTEGRO... COMUNICACION RESPONDIDA NEGATIVA POR LA EMPRESA, ... DEL 04022017 AL CONTRAR DOS MESES SERIA 03MARTES SE PRESENTE A PRESENTAR DEMANDA... PIDIO CERTIFICACION ENTRE EL 03 Y 04 DE ABRIL DE 2017 Y LA SIGUIENTE SEMANA ES SANTA Y REANUDA LA JURISDICCION ACTIVIDADES EL LUNES 17 DE ABRIL-2017...

SENTENCIA DE INSTANCIA 173 del 29 de mayo de 2019.- El a-quo, en lo que concierne, argumenta... entre las excepciones de merito, la de prescripción, ... si el fuero sindical se da y si hay lugar a las pretensiones, art.405,CST, 406 los amparados, pruebas f.13 a 42, tutelas de 1ª. Y 2ª. Instancia, ... consideraciones: 1. Vinculación contractual entre las partes; 2. Procedencia del fuero de fundador de SINTRAGER, antes de entrar a considerar, la prescripción art.118-A,CPTSS, carta de despido el 06 de diciembre de 2016, la interrupción de acción por intermedio del presidente de SINTRAGER al presentar la tutela para obtener el reintegro del acto, tenía hasta el 07 de marzo de 2017 para presentar la demanda y fue presentada la demanda el 17 de abril de 2017, reclamación por intermedio del PRESIDENTE de SINTRAGER el 20 de diciembre de 2016, fallada en segunda instancia 27012017 confirmando la improcedencia del amparo, y contaba hasta el 27 de marzo para presentar su demanda de reintegro, con funciones del sindicato de demandar por sus afiliados; en nada influyeron los días de impedimento de ASONAL los días 3 a 7 de abril de 2017, en nada influyeron, no prosperando las pretensiones del actor, declarar la prescripción de la acción, absolución...en consulta... <f.210, c.1,ppal>. Nadie apela y se remite en consulta a favor del trabajador.

En autos, no es materia de debate en esa sede, por estar demostrado que entre la EMPRESA DIACO S.A. y el demandante existe contrato de trabajo escrito a término indefinido el 12 de abril de 2007<f.414,c-2>, que el último cargo era de Mecánico Ensamblador de Cartuchos en la planta de Yumbo<f.420 a 437>, con sueldo básico de \$895.722 quincenales< mensual \$1.791.444>, el cual fue terminado el 06 de diciembre de 2016 unilateralmente por la empresa<hechos 28 y 29 afirmados por el actor,f.6,c-1, exp.ppal y f.211,c-1> y con pago de indemnización por terminación sin justa causa <f.413,c-2>.

Este es un proceso especial de fuero sindical, en la modalidad de reintegro, y al respecto hacemos las precisiones siguientes:

El fuero sindical es de derecho sustancial, en lo legal, y es norma fundamental, en lo constitucional, área ésta que no es ajena para la jurisdicción del trabajo, el cual debe estar soportado en hechos y éstos en pruebas, para obtener su amparo en una y otra área, siendo parte de los primeros la existencia de la relación sustancial laboral, luego debe ser parte del análisis probatorio su verificación, sin necesidad que se pida como declaración y que así no se diga en la sentencia, por ser especial, a lo cual se procede, sin antes transcribir su fondo normativo:

"CPCo.,art.39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones.../(...) Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

CST., art.405. Mod.D.204/57,art.1º. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo."

CST., Art.406.Subrogado, L.584/2000,art.12. Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:...

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses <...>
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato,... sin pasar de cinco(5) principales y cinco(5) suplentes <...>. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis(6) meses más <...>

Parágrafo 2. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra ... o con la copia de la comunicación al empleador".<CST,Art.406>.

Normas en consonancia con el Convenio No. 87¹ de la OIT, ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976 (Ley 26/76), sobre la libertad² sindical y la protección del derecho de sindicación, y el Convenio No. 98³, ratificado misma diada, por Ley 27/76, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Conforme a lo expuesto la libertad a formar, ser parte o afiliarse a una organización sindical o a varias organizaciones sindicales <es decisión del trabajador si el sueldo le alcanza para pagar las cuotas sindicales>, cualquiera que sea la naturaleza de éste acorde con su situación laboral, es derecho con fundamentación constitucional, de bloque de constitucionalidad y desarrollo legal de toda persona que vive de sus servicios personales, o sea que trabaje, independientemente de la naturaleza de la relación laboral o del contrato de trabajo y de la duración de éste, e incluso de la calidad del empleador y del vínculo que una al trabajador con éste, excepto en el caso de las fuerzas militares y de la policía (art.39 y 216,CPCo.), pues, sería discriminante limitar tal libertad al trabajador dependiente (art.353,CST., reformado por art.38, Ley 50 de 1990).

Se afirma anteriormente que el derecho de sindicación –o sindicalización- es independiente de la naturaleza del sindicato, pero sí depende de la situación personal del trabajador y del empleador, para constituir un sindicato de empresa o de base, de industria o rama de actividad económica, gremiales o de especialidad, así como de oficios varios, porque la clasificación del artículo 40, Ley 50/90 y art.356, CST. – tomada de la doctrina, entre otras-, obedece a la empresa en la cual presta los servicios personales, no la que lo intermedia, si en ella hay las condiciones por número y calidad de los asociados para cristalizar el derecho de asociación profesional.

En autos se tiene que un grupo de trabajadores<f.26,27, lista de 47 fundadores, c-1>, al servicio de DIACO S.A., planta de Yumbo-Valle, en el municipio de Yumbo, el 23 de noviembre de 2016 constituyeron la organización sindical denominada **SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA DIACO S.A., 'SINTRAGER'**<conforme a los arts.353,354, 356 y 39,Constitución, así como normas de la OIT>, con aprobación de los Estatutos, y la elección de Junta directiva, ganando la plancha encabezada por Manuel Jacinto Ramirez Copete, de la que forma parte ANDRES VANEGAS MINA, como tesorero <f.25 a 30 y 32,c-1> y la comisión de reclamos; que el 24 por e-mail sintrager1@gmail.com y a gerente raul.blum@gerdau.com, gestionhumana@diaco.com.co, cpg-gestionhumanabgta@gerdau.com(f.35 ,c-ppal), y el 25 de noviembre de 2016 le comunicaron al representante legal de DIACO S.A. <f.33-34,c-1>, la constitución del nuevo sindicato, por Servicios Postales Nacionales S.A. La Flora<f.33, copia cotejada con el original,c-1> y así lo certifica el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical <f.31 y 32,c-1>.

La naturaleza del nuevo SINDICATO DE TRABAJADORES DE DIACO S.A. "SINTRAGER", es de primer grado y de empresa, así fue registrado por la respectiva inspectora de trabajo, con registro de primera nómina de la Junta Directiva, con Registro No. 2016003124 del 24 de noviembre de 2016<f.40>, figurando en el 5 renglón de la Junta Directiva el demandante en el cargo de Tesorero <f.40> y la nómina de los 47 fundadores<f.42-43>.

SINTRAGER es organización sindical que constitucional y legalmente, sin intervención del Estado, existe y mientras no se promueva y culmine proceso especial de disolución, liquidación y cancelación del registro sindical ante la jurisdicción correspondiente, hay presunción de legalidad y existencia conforme a derecho del mismo, no siendo de recibo los argumentos de la parte demandada sobre su no existencia y la legalidad del sindicato por lo que ella llama 'CARRUSEL SINDICAL' y, de contera, la existencia de los fueros de fundadores y de directivos, mientras no sea declarado lo contrario por un juez de la República en ejercicio de la pertinente acción de nulidad y cancelación de personería y del registro sindical de una organización sindical.

Siendo Legal y válido el nombramiento del demandante como miembro de la Junta Directiva, en el cargo de Tesorero<f.40,c-1>, no siendo competencia del empleador ni del juez cuestionar tal acto de soberanía sindical, porque la doctrina internacional y la nacional, ya vistas, impiden toda injerencia en la autonomía sindical, que para la publicidad y vigencia del fuero sindical, y la consecuencia práctica, en el amparo constitucional, éste surge a la vida jurídica a partir del Acto y Acta de fundación y produce efectos frente al patrono, a partir de la notificación al empleador<f.33,c-1>, lo que está acreditado en autos y no tachada ni objetada la documental por las demandadas (f.25 y ss.,c-1) y la respuesta que DIACO S.A. a petición de reintegro del demandante , el 23 de febrero de 2017 <f.36 y 37,c-1>. Dando a entender que ya conocía la constitución de SINTRAGER.

¹ El artículo 2º del Convenio, reconoce a trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Este derecho guarda consonancia con lo establecido en el artículo 353,CST., que al igual que el art.39,C PC, excluye a las fuerzas militares.

² En normas internacionales del trabajo, NIT, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 23, parágrafo 4º reconoce el derecho a constituir sindicatos y afiliarse a los mismos. El artículo 22-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.". A su turno el artículo 8-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que "Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales...". Arts 53 y 93,CPCO., precisan que los convenios internacionales ratificados, hacen parte del derecho interno y al igual que los referidos a derechos humanos [de los trabajadores], prevalecen en el orden interno.

³ El artículo 1º del Convenio No. 98, indica que esta protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto someter el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro del mismo; despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical, o de su participación en actividades sindicales.

Conocida la condición de miembro de la Junta Directiva de SINTRAGER, en cabeza del demandante, como Tesorero, nace cristalino el fuero sindical desde el 23 de noviembre de 2016 y la obligación para la parte empleadora de no despedir, desmejorar o trasladar al trabajador sin permiso judicial (art.405,CST, 114,CPTSS), por lo que el despido del 06 de diciembre de 2016, que en la demanda (hechos 28 y 29, confiesa el actor haber recibido), en autos deviene violatorio de la garantía constitucional del fuero sindical, por lo que existiendo el fuero de tesorero y el despido del demandante, y no acreditado el permiso judicial para despedir al aforado, tiene derecho a ser reintegrado, ante ausencia -se itera- de prueba de que el empleador DIACO S.A. hubiese solicitado el permiso para despedirlo.

Procediendo como mandan los cánones en primero establecer el derecho en cabeza del trabajador o la exigibilidad de la obligación a cargo del empleador, y para el caso de autos, establecido el fuero sindical y su violación con despido por DIACO S.A., sin permiso del juez, se entra a estudiar los medios exceptivos de la demandada, entre ellos la prescripción, así de antaño lo predica la Corte de cierre ordinario:

“Para establecer cuando se hace exigible una obligación laboral se tiene que acudir, en primer término, a la norma sustancial que la regula y, en segundo término, identificada ésta, determinar, con fundamento en las pruebas allegadas para tal fin, y para el caso específico, en que fecha ocurrió el supuesto de hecho que consagra la disposición pertinente”<CSJ-SL 8202, del 19 de febrero de 1997, MP. Fernando Vásquez Botero>.

Pero la parte demandada DIACO S.A., propuso la excepción de prescripción, o técnicamente caducidad de la acción de 02meses y hay lugar a la prescripción o caducidad de la acción, *‘porque ocurrido el despido el 06 de diciembre de 2016 (f.12), el demandante solicitó el reintegro el 04 de febrero de 2017<f.36,c-1>, antes del vencimiento de los dos meses desde el despido, la demanda se presentó al reparto el 17 de abril de 2017<según demanda f.45 y según Acta a f.12>, pasados 02meses y 13días (art.6º,Dec.204/57 y art.118,A,CPTSS, introducido por art.49,Ley 712 del 05 de diciembre de 2001)>’.*

El trabajador, al responder la excepción de prescripción, *‘invoca como defensa el trabajador que no pudo presentar la demanda antes del 04 de abril de 2017, porque la oficina de reparto y de los juzgados laborales del Edificio de Justicia, no prestaron o no permitía ASONAL la entrada los días 3 a 7 de abril de 2017, lo que empató con semana santa’.* Veamos, que cierto es.

PRESCRIPCIÓN

1.- La demandada al contestar en la primera audiencia propuso la excepción de prescripción, ya como previa <que no prospera en las instancias por incertidumbre y falta de pruebas> o ya como de fondo o de mérito <f.117,DVD,c-1>, argumentando: *i) el día 06 de diciembre de 2016 comunica, da por terminado el contrato, por supresión definitiva del cargo; ii) el 20 de diciembre de 2016, con Tutela por SINTRAGER solicita reintegro al puesto de trabajo, denegada en primera instancia y en segunda instancia respectivamente por los Juzgados 2 Penal Municipal del Municipio de Yumbo del 02 enero 2017 y Segundo Penal del Circuito de Cali fallo del 27 de enero de 2017; iii) presenta esta demanda el 18 de abril de 2017, radicada el 17 de abril-2017, se colige: a) entre el 20 de diciembre de 2016, y fecha de demanda, 17 de abril-2017, han transcurrido 03 meses 27 días, única oportunidad para interrumpir la prescripción que venía desde 06 diciembre-2016; igualmente entre las excepciones de fondo o de mérito, entre otras, propuso la excepción de prescripción.*

2.- Al descorrer traslado de la excepción previa de prescripción, adujo el demandante *‘que se presentó el martes 04 de abril de 2017 con el fin de radicar la demanda en la oficina de reparto y no había acceso al PALACIO DE JUSTICIA ‘PEDRO ELIAS SERRANO ABADÍA’ por acción de ASONAL JUDICIAL S.I. desde el 03 al 07 de abril de 2017 <f.121> y siguió la semana santa de vacancia judicial del 10 al 14... y reinició actividades el 17 de abril de 2017 en que se radicó la demanda...’*

3.- El a-quo en la primera audiencia del 14 de diciembre de 2017, luego de agotar las fases previas, decide la excepción previa de prescripción... para declararla no probada <f.124 y 147>; y en no reposición reitera ... efectivamente el art. 32CPTSS... hay discusión en esta Litis... presentación de la acción en un momento oportuno... es necesario que se produzca etapa probatoria... derecho de defensa del actor... se requiere prueba que valorada en sentencia es problema jurídico ... NO REPONE Y CONCEDE APELACIÓN... EN EFECTO SUSPENSIVO...

4.- Al resolver la apelación se acompañó al a-quo <esta Corporación, con proyecto del hoy ponente>, pues, entonces sin decreto y practica de pruebas, se arribó que se daban tres posibilidades que marcan hipótesis en el conteo de los dos meses prescriptivos del art. 118-A, CPTSS, adicionado por el art.49, Ley 712 del 05 diciembre de 2001, para el caso del trabajador como demandante, pues, hoy en día hay precisión i) en la fecha de despido, pues, no le fue enviada carta de despido, pero el actor en su libelo en los hechos 28 y 29 acepta haber recibido el documento que allega a los autos <f.6>; ii) ‘hecho 31. Días después mi poderdante fue citado a una dirección en Cali, donde representantes de la empresa ejercieron presión sobre él para que firmara un documento de terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo’ <f.6>, lo que denota que la empresa para entonces no consideraba terminado el contrato, pero probado y aceptado por las partes en el proceso que esa fue la fecha efectiva de la terminación del contrato sin justa causa y con indemnización anunciada

“... me permito comunicarle la decisión de DIACO S.A., de terminar su contrato de trabajo... a partir del momento de la entrega de la presente comunicación, esto es, el día seis (06) de diciembre de 2016, conforme a la facultad... artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 de C.S.T. <...>

Por lo anterior, a la terminación del contrato se le entregaran además de las acreencias laborales a las cuales tiene derecho, la indemnización por la terminación de su contrato de trabajo. <...>” <f.211,c-1 y f.413,c-2, anexos, ajena subraya>.

Antes de seguir adelante, se marcan los siguientes hechos que tienen potencialidad de interrumpir la prescripción o caducidad de la acción de reintegro, como son: a) El presidente de **SINTRAGER MANUEL JACINTO RAMIREZ COPETE** presenta el 20 diciembre 2016 acción de tutela, en nombre propio y a favor de los 27 trabajadores despedidos por DIACO S.A.<f.216 a 240> y en particular del demandante **ANDRES VANEGAS MINA**, expresamente enlistado, con las siguientes peticiones:

“Tutelar los derechos fundamentales a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas, el debido proceso, el derecho de asociación sindical de todos los trabajadores despedidos (relacionados en los hechos, -f.219,c.1-)... y condenar y ordenar a DIACO S.A. para que en el término de ... (48 horas) le de cumplimiento a lo siguiente:

1.El reintegro de todos los trabajadores despedidos al puesto de trabajo que teníamos antes de ser despedidos, o a uno de mayor jerarquía, al declarar la ineficiencia del despido...

2. Que una vez se produzca nuestro reintegro se tramite nuevamente nuestra afiliación al Sistema de Seguridad Social en riesgos laborales, salud y pensión...

3.Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir desde... que fuimos despedidos hasta la fecha en que se haga efectiva -sic- el reintegro.

4. Se prevenga a DIACO S.A. para que cese todo acto atentatorio de los derechos fundamentales de trabajo en condiciones dignas y justas de trabajo, debido proceso y el derecho de asociación sindical...<f.221,c-1>.

Con base en idénticos hechos a los esbozados en este proceso especial de fuero, que obliga a revisar las pretensiones en este proceso:

“PROCESO DE FUERO SINDICAL -RAD.014-2017-00183-03. ‘III.PRETENSIONES: ...se condene a la DIACO S.A.:

1.REINTEGRAR al señor ANDRES VANEGAS MINA al cargo que venía desempeñando para la empresa DIACO S.A. al momento del despido el ...06 de diciembre de 2016, siendo uno de los fundadores y miembro activo de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de DIACO S.A. SINTRAGER, por lo que estaba amparado por fuero sindical.

2.Ordenar a la ... demandada pagar al demandante los salarios causados desde el día de su despido, hasta la fecha en que se efectúe el reintegro al cargo que venía desempeñando o uno de superior jerarquía, así como las demás acreencias laborales ocasionados en ese lapso, como vacaciones, primas, derechos convencionales, así como aportes a la Seguridad Social (pensión, salud y riesgos laborales).

3.Ordenarle a la empresa que en lo sucesivo, y mientras mi poderdante ostente la calidad de directivo sindical, aforado, para cualquier cambio de sus condiciones de trabajo o despido, debe acudir ante un juez laboral para obtener autorización.”<f.3 y 4,c.1>

Como se observa, las pretensiones esenciales son el REINTEGRO y el pago de derechos laborales en el lapso cesante, con lo que la acción de tutela cumple el acometido de reclamar a DIACO S.A. la reinstalación a su cargo o a otro superior, cumpliendo por conducto del juez la función -la tutela- de reclamar para que la empresa por sí reconsidere su decisión de despido o que el juez de amparo deje sin efecto el despido y le ordene el reintegro, en ambos eventos, los efectos de reclamación administrativa -no obligatoria en este caso, por ser la pasiva un ente de derecho privado-, o de interrupción de la caducidad o de la prescripción de los dos meses de la acción del art. 118-A,CPTSS.<según la C-1232 del 29 de noviembre de 2005 y en armonía, como por aplicación, integrativa del art. 489,CST⁴.y así lo acepta la guardiana constitucional en la C-412 del 28 de agosto de 1997, desde cuando la obligación se haya hecho exigible y en correspondencia con la C-792 del 20 de septiembre de 2006>.

La reclamación en autos, que consiste en el simple reclamo escrito del trabajador al patrono, sobre un derecho determinado, que es el reintegro a su empleo de Mecánico Ensamblador de Cartuchos en la planta de Yumbo o a uno superior y el pago de los derechos laborales en el lapso del receso, en términos del art. 489, CST., para interrumpir ‘por una sola vez’ la prescripción de los dos meses del art. 118-A,CPTSS, es válido en cualquiera de las siguientes formas que lo haga:

i.-) El demandante reclama por escrito entregado directamente a DIACO S.A.<en hecho 35, dice que el 04 febrero de 2017 envió por correo certificado exigiendo su reintegro y el 23 de febrero de 2017, la empresa le responde negativo, hecho36 y f.6, 36 y 37-39,c.1>, por conducto de su representante legal, -esto por efectos de la prueba, pues, se puede hacer verbalmente, si lo prueba con testimonios o confesión del empleador, vale-; pero esta no tiene el efecto propio, como se aclara más adelante;

El actor el día 04 de febrero de 2017 envió reclamación exigiendo reintegro y pago de derechos laborales en el receso <hecho 35: f.6>; y recibe respuesta el 23 de febrero de 2017 negando el reintegro... (f.6);

Aquí hay que avalar que el a-quo atinadamente oficio a la Dirección de Administración Judicial sobre el acceso o no al PALACIO DE JUSTICIA ‘PEDRO ELIAS SERRANO ABADÍA’ de Cali LOS DÍAS 03 AL 07 DE ABRIL DE 2017 y la respuesta negativa de ésta<f.116,121,c-1>, que no incide para nada en la prescripción de la acción.

ii.-)El demandante reclama indirectamente al empleador, utilizando la vía de tutela, al fin y al cabo toda acción ante juez es un reclamo que hace el trabajador pidiendo sus derechos por conducto del juez, en este

⁴ CST., “ART. 489. – Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado 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.”

caso es a través del juez constitucional, y la petición la puede hacer el trabajador o la puede hacer el sindicato por medio del presidente, al fin y al cabo, esa es una función de SINTRAGER, por ley.

iii.-) En efecto, una de las funciones del sindicato **SINTRAGER** por conducto de su **Presidente MANUEL JACINTO RAMIREZ COPETE** <en concreto> es interponer acciones ante los jueces ordinarios laborales o ante los jueces constitucionales, con acciones constitucionales como la de tutela <e incluso habeas corpus, si el aforado está privado injustamente de la libertad por actos en el lugar de trabajo>... avalado por la Corte Constitucional <art 372,CST, modificado con art.6, Ley 584 de 2000>, porque **SINTRAGER** tiene todas las facultades para interponer acción de tutela en nombre y para beneficiar al aquí demandante [*...en escrito DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016 presenta tutela en nombre propio y de 37 despedidos trabajadores de DIACO S.A. ... protegidos por fuero de fundadores del sindicato y de fuero sindical como miembros de la junta directiva del sindicato..., con base en hechos idénticos a los de la demanda de fuero del actor y coadyubada por el Presidente de SINTRAGER en su contestación a los autos, enlistando los trabajadores despedidos, entre ellos el referido presidente y el demandante ANDRES VANEGAS MINA entre los 32 despedidos -f.304 a f.308- ...], la que tiene el efecto de interrumpir la prescripción... y efectivamente en autos los efectos de hacer operar el fenómeno de la prescripción o caducidad de la acción de reintegro foral, en el tiempo por primera y única vez <sólo se permite una vez, dice el art. 118-A,CPTSS>; los dos meses... de la caducidad de la acción, interrupción que solo opera una vez <C-412 DE 1997, MP. HERNANDO HERRERA VERGARA...” ...” LA ACCIÓN DE FUERO SINDICAL ESTA PRESCRITA... ART.32CPTSS..., adicional auto del 30 noviembre de 2017... TSC... SU-342 DE 1995... ART.86 CPCo, y 10, 2591 de 1991...” >. Que, si hubiera prosperado, el demandante hubiera sido reintegrado a su empleo con el pago de todos sus derechos laborales y con plena validez, pero no ocurrió ese efecto;*

La validez de la reclamación del reintegro, como desarrollo y expresión del derecho de petición, que tanto tiene el demandante aforado como la tiene SINTRAGER, para pedir en nombre de los afiliados aforados despedidos, sin permiso judicial, como en nombre del demandante, lo que lleva a las incidencias: i) el 20 diciembre 2016 notificada a su e-mail a DIACO S.A.<lo confiesa al contestar la demanda, empero no se pronuncia,f.308,C-2>, en que recibe notificación de la acción de tutela <art.489,CST> admitida por el Juzgado 02 Penal Municipal de Yumbo y fallada el 02 de enero de 2017 con improcedencia de la tutela <f.304 a 312,c-2,anexos>; b) impugnada, la decisión de segunda instancia del Juzgado 02 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali, en sentencia del 27 de enero de 2017 se confirma la improcedibilidad del reintegro <f.317 a 326,c-2,anexos, no conociéndose que en revisión la Corte Constitucional haya variado la negativa de amparo>;

Una de las primeras conclusiones puntuales, es que contabilizando tiempos de la acción de tutela 20 diciembre 2016 <independientemente de las fechas en que 1ª. Y 2ª. Instancia fallaron la tutela, el a-quo toma la de 2ª. Instancia 27 de enero de 2017, el demandante una vez conocida la sentencia de tutela, ‘comenzará a contarse el término prescriptivo’<art.118-A, CPTSS.>, luego, partiendo de la fecha de radicación de tutela el 20 de diciembre de 2016 reanuda los dos meses y tenía hasta el 20 de febrero de 2017 para radicar la demanda y por última vez interrumpir la caducidad o prescripción de dos meses de la acción de reintegro, pero solo la vino a radicar el 17 de abril de 2017<f.12 y 45, c-1, ppal>, a los 03mm28 días de haber radicado la tutela, sin tener incidencia los cierres de juzgados y oficina de reparto del 3 al 7 de abril de 2017, para entonces ya habían caducado los dos meses de la acción de reintegro del miembro de la junta directiva de SINTRAGER como tesorero, como concluye el a-quo.

Razones suficientes para confirma la decisión del a-quo.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia -de existir-, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva -y actora-, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios nuevos en esta instancia.

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

CONFIRMAR, por las razones aquí expuestas, la consultada sentencia absolutoria No.173 del 29 de mayo de 2019. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUELVASE** el expediente a su origen <art.366, CGP.>

NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIESE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail y **COMPARTASE** por ssalbecali@cendoj.ramajudicial.co el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

NO PROCEDE ningún recurso contra esta decisión.

APROBADA EN SALA DE DECISIÓN DEL 10-06-2021. NOTIFÍQUESE EN LINK DE SENTENCIAS Y POR EDICTO <art.41, lit.d),CPTSS>.

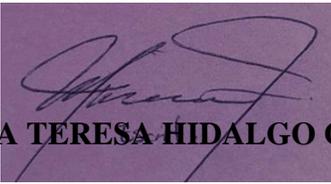
OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

2017- 00183



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

2017- 00183

ACLARA VOTO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

2017- 00183