El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto del 27 de octubre de 2020

Radicación No.: 66001310500-4-2020-00206-01

Proceso: Fuero Sindical

Demandante: Wilder Fabian Marín Albarracin

Demandado: Prosegur de Colombia S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: FUERO SINDICAL / LITISCONSORCIO NECESARIO / NO LO ES CUANDO SE PERSIGUE LA DECLARACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON EL VERDADERO EMPLEADOR / PRESCRIPCIÓN / INTERRUPCIÓN DE TÉRMINOS EN RAZÓN DE LA PANDEMIA.**

… esta Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades frente a la integración a la litis del intermediario cuando se busca la declaratoria de un contrato realidad con el verdadero empleador. De hecho, en auto del 17 de octubre de 2019 en un proceso de similares connotaciones con el radicado 66001-31-05-003-2017-00554…, se indicó:

“…la figura de la solidaridad es un instrumento legal puesto por la legislación laboral, al servicio del trabajador (a), y no de persona distinta, la cual se dejó de ejercer en este asunto, y que se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar lo que se adeude por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero.

“De allí que, en un momento dado, en que el trabajador exige el pago al tercero solidario, no significa, que el empleador pierda su condición de obligado principal, o que se beneficie por un pago parcial, efectuado por el tercero, en la medida de que no se trata de una obligación divisible”. (…)

… en lo concerniente a la prescripción de la acción de fuero sindical, establece el artículo 118A del CPL y de la S.S.:

«ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora…»

Para dichos efectos, en la contabilización del término de prescripción bajo las circunstancias especiales generadas con la declaratoria del estado de emergencia sanitaria surgido con la pandemia declarada mediante la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, es menester tener en cuenta que el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020, en cuyo artículo 1ro. dispuso:

«Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día en que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Pereira, 27 de octubre de 2020**

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**, procede a proferir auto escrito dentro del proceso especial de fuero sindical – Acción de Reintegro instaurado por **WILDER FABIAN MARIN ALBARRACIN** en contra de la **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES “PROSEGUR DE COLOMBIA S.A”**.

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la demandada, en contra del auto del **8 de octubre de 2020**, por medio del cual se negaron las excepciones previas propuestas por la accionada, dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro – reseñado con anterioridad. En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente auto interlocutorio.

1. **Antecedentes Procesales**

**Wilder Fabian Marín Albarracin** demandó a la **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.,** para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el **29 de julio de 2004** y el **4 de junio de 2020**, terminado de manera ilegal por estar amparado con fuero sindical. En consecuencia, solicita se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando u otro similar, además del pago de indemnizaciones, salarios y demás prestaciones legales o convencionales dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido.

En resumen, los hechos que sustentan dichas pretensiones informan que: **(i)** El Sr. Marín prestó sus servicios como escolta motorizado para Prosegur S.A.*,* ejecutadoentre el **29 de julio de 2004** y el **4 de junio de 2020**, devengando la suma de **$1.114.000.; (ii)** Que en ejercicio de sus labores, era reconocido como trabajador de Prosegur, empresa que le suministraba el carnet empresarial, armas de protección personal, valores, capacitación; que el servicio era prestado en las instalaciones, locales y vehículos de aquélla, estando sujeto a la supervisión, dirección y subordinación de la demandada; **(iii)** Que en Prosegur existía el sindicato Sintravalores, asociación en la que era afiliado el demandante desde el 14 de julio de 2016 **(iv)** Queentre Prosegur y Sintravalores había una convención colectiva vigente, aplicable sin distinción a todos sus trabajadores cuyas cláusulas convencionales estaban integradas al contrato de trabajo; **(v)** Que en el clausulado 5to. convencional estaba establecido que todos los trabajadores que entraran a prestar los servicios a Prosegur S.A., tendrían contrato de trabajo a término indefinido y, (**vi)** La demandada al terminar unilateralmente la relación laboral, lo hizo sin la autorización de autoridad laboral por cuanto a ese momento era trabajador aforado.

La **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A**, al contestar negó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y, entre otras, formuló como excepciones previas las de **“falta de integración del litis consorcio necesario”** **y “prescripción”.**

La primera de ellas, la sustentó en que el demandante al no haber sostenido relación laboral alguna con Prosegur, sino con Cosmos Ltda., debía ser llamada al proceso por haber sido el último empleador del actor, lo cual se justificaba porque en caso de existir garantía foral alguna en cabeza del demandante, el llamado a responder sería dicha compañía e incluso, de declarase a Prosegur como verdadero empleador, la empresa Cosmos Ltda., sería solidariamente responsable por el pago de cualquier condena pecuniaria.

La segunda, fue argumentada en que el término de dos meses que establece el artículo 118 del CPT, como término prescriptivo para las acciones que emanan del fuero sindical se inicia a partir del despido del **4 de junio de 2020**, por lo que la demanda se debió radicar en reparto, a más tardar, el **4 agosto de 2020.** Sin embargo, según la parte pasiva, la demanda se presentó el **16 de septiembre de 2020** -sic- (en realidad se presentó el 1° de septiembre de 2020), razón por la cual habría prescrito la acción, porque a pesar de la suspensión de términos por el COVID 19, dicho cierre se prolongó hasta el **1 de julio de 2020**, significando con ello que para la fecha de vencimiento del término no tenía impedimento para haber presentado la acción en forma oportuna, con el apoyo de los medios tecnológicos.

1. **Auto objeto de apelación**

Durante la audiencia, La Jueza de instancia, declaró no probados los medios exceptivos invocados en la medida que, frente a la “falta de integración del litis consorcio necesario”, las pretensiones únicamente estaban encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo con PROSEGUR S.A., por lo que no se requería la presencia de la empresa COSMOS LTDA, en tanto que no se estaba buscando la solidaridad y, en tal caso, la comparecencia era facultativa.

En torno a la prescripción alegada, indicó que, si bien el trabajador fue despedido el 4 junio 2020 y, aplicando dos meses del artículo 118 del CST, éstos vencerían en igual data de agosto, pero también era cierto que el Decreto 1564 de 2020, en su artículo 1° fue preciso en suspender todos los términos desde la declaratoria de la pandemia – 16 de marzo de 2020 – hasta el día hábil siguiente en que cesó la suspensión que fue el 2 de julio de 2020. En ese orden de ideas, tenía hasta el 1 de septiembre de 2020 para presentar la demanda, lo cual sucedió.

1. **Recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la demandada presentó recurso de apelación en contra del auto que negó las excepciones previas, atacando lo resuelto respecto de la integración del litisconsorcio necesarios y la prescripción.

En suma, los argumentos usados por la accionada, respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario (Cosmos Ltda.), insistía en que su presencia era indispensable porque fue la empleadora y se estaba discutiendo un vínculo contractual en que debía de determinarse si dentro de la relación que se discutía estaban todos los elementos del contrato de trabajo, debiéndose establecer el papel que había jugado en el asunto Cosmos Ltda. De otro lado, respecto de la prescripción, mencionó que los decretos por la emergencia debían ser armonizados con el artículo 62 del Decreto Ley 4 de 1913, en la medida que se modificaría el término para lo buscado, que no era otra cosa que obtener el reintegro, amén que tenía la posibilidad de haberlo interrumpido con el reclamo al presunto empleador, lo cual no hizo. Agrega que, la norma aplicable nunca fue derogada e indicaba que, en caso de cierre, se debía de presentar al día hábil siguiente de la apertura, lo cual no hizo.

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la decisión de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Cuando se demanda al verdadero empleador, ¿es necesario vincular a la litis al intermediario a pesar de no existir pretensión alguna en su contra?
2. ¿Cómo se contabiliza el término de prescripción en las acciones de fuero sindical, teniendo en cuenta que la terminación del vínculo laboral fue realizada en medio de la pandemia declarada en la resolución 385 del 12 de marzo de 2020?
3. **Consideraciones**
	1. **De integración del litis consorte necesario.**

Para resolver el primer problema jurídico planteado, es de mencionar que esta Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades frente a la integración a la litis del intermediario cuando se busca la declaratoria de un contrato realidad con el verdadero empleador. De hecho, en auto del 17 de octubre de 2019 en un proceso de similares connotaciones con el radicado 66001-31-05-003-2017-00554[[1]](#footnote-1) en contra de Prosegur de Colombia S.A., se indicó:

*“El artículo 61 del C.G.P, consagra la figura del* ***litisconsorte necesario*** *y el deber de su integración a la Litis, cuya finalidad es dar paso a una decisión de mérito con la comparecencia de aquéllos que le son indispensables a la actuación procesal, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o por disposición legal, no sea posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.*

*Asevera la excepcionante, tanto en su escrito como en el de la alzada, que la razón de ser de la integración del contradictorio con la sociedad Teseval S.A.S., estriba en que: (i) quien fungió como empleadora del demandante fue la firma Teseval S.A.S; (ii) el propio demandante afirmó que Teseval S.A.S., fue la intermediaria laboral; (iii) cualquier decisión en el proceso afectaría los intereses de Teseval S.A.S.; (iv) ésta podría ser condenada como obligada solidaria, y (v) que sería necesaria su presencia para determinar que pagos realizaron.*

*En lo tocante con la primera inconformidad, su respuesta negativa está dada en el artículo 27 del CPL-SS., el cual manda que “la demanda se dirigirá contra el empleador, o contra su representante cuando éste tenga facultad para comparecer en proceso en nombre de aquel”. Luego, es en esa pieza procesal (la demanda) y no en otra, en la que el demandante y no otra persona, denuncia quien comparecerá a la litis como demandado (a) en su calidad de empleador (a).*

*Ahora bien, en lo que toca con la segunda, la misma disposición al permitir que también se accione contra el representante del patrono, cuando tenga la facultad para comparecer en proceso en nombre de aquel, obligado resulta, remitirse al artículo 34 del C.L., al señalar el listado de las personas que representan al empleador (a), no se alude allí expresamente a los intermediarios laborales, por lo que no se puede pregonar que estos sean litis consortes necesarios, o que sin ellos, no se pueda decidir la contienda, por cuanto, por otro lado, esta Sala ha tenido una línea uniforme, en tal sentido.*

*Tampoco, es cierto, que la decisión que se adopte en este asunto afectará los intereses de la intermediaria, puesto que si no es parte, no se entiende cómo pueda afectarla. Por otro lado, la figura de la solidaridad es un instrumento legal puesto por la legislación laboral, al servicio del trabajador (a), y no de persona distinta, la cual se dejó de ejercer en este asunto, y que se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar lo que se adeude por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero.*

*De allí que, en un momento dado, en que el trabajador exige el pago al tercero solidario, no significa, que el empleador pierda su condición de obligado principal, o que se beneficie por un pago parcial, efectuado por el tercero, en la medida de que no se trata de una obligación divisible”.*

Basta lo aquí planteado para concluir que, en el caso bajo estudio, la decisión adoptada en primer grado se encuentra ajustada a derecho por cuanto la integración a la litis del intermediario o del solidario al ser de carácter facultativo, no se torna indispensable para proferir sentencia.

* 1. **De la prescripción de la acción de fuero sindical.**

Ahora, frente al segundo problema jurídico se tiene que, en lo concerniente a la prescripción de la acción de fuero sindical, establece el artículo 118A del CPL y de la S.S.:

«**ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN**. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. (…) presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses».

Para dichos efectos, en la contabilización del término de prescripción bajo las circunstancias especiales generadas con la declaratoria del estado de emergencia sanitaria surgido con la pandemia declarada mediante la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, es menester tener en cuenta que el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020, en cuyo artículo 1ro. dispuso:

*«****Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad****. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día en que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

*El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente (…)».*

Dicha disposición, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-213 del 2020, en cuya decisión, encontró justificadas las medidas adoptadas en dicho decreto, indicando que éstas daban

*“Certeza legal a los usuarios de la administración de justicia, a los funcionarios y a los empleados judiciales, así como a los árbitros y usuarios del arbitraje, en cuanto a la forma como se deben contar los términos de prescripción, caducidad, desistimiento tácito y aquellos de duración del proceso”.*

Así mismo, al realizar el juicio de necesidad concluyó:

*“La previsión relativa a los términos inferiores a 30 días y que permite el conteo del término de un mes posterior al levantamiento de la suspensión de términos, obedece a la necesidad de evitar las afluencias masivas de los usuarios a las sedes judiciales, una vez se levante la suspensión de términos. Encontró la Corte que en el ordenamiento jurídico no existe un instrumento legal que, en consideración a circunstancias de salud pública y su evolución, permita la suspensión de los términos procesales y que lo relativo a dichos términos tiene reserva legal. Finalmente, se concluyó que aunque el Decreto Legislativo 491 de 2020 ya preveía normas relativas a la suspensión de términos de prescripción y caducidad, el Decreto Legislativo 564 de 2020 adopta medidas de alcance diferente y que aclaran inquietudes jurídicas, que responden al requisito de necesidad jurídica”.*

Así las cosas, si se tiene en cuenta que en el presente asunto, el trabajador fue despedido el 4 de junio de 2020 (*fl. 176)*, esto es, cuando ya estaban suspendidos los términos de que habla el artículo primero del Decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020, reanudados estos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, a partir del 1 de julio de 2020, era que se iniciaba la contabilización del término de prescripción para la presentación de la acción que emana del fuero sindical. Ello significa, que el conteo de los dos meses iniciados el 1 de julio de 2020 vencían el 1 de septiembre de 2020, inclusive, actuación que efectivamente hizo el accionante en esa misma calenda, según se observa en la respectiva acta de reparto (ver documento 1, formato JPG, archivo magnético), razón por la cual, al ser presentada en tiempo, la acción no prescribió.

Conforme a lo planteado, en el caso bajo estudio, la decisión adoptada en primer grado se encuentra ajusta a derecho.

Costas a favor de la parte accionante ante la no prosperidad del recurso presentado por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en su integridad, el auto apelado por las razones expresadas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte apelante en favor de la parte demandante en un 100%, las cuales se liquidarán en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Sala Laboral, Tribunal Superior de Pereira. Mg. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-1)